Gastaufnahmevertrag und die Haftung des Gastwirts

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
an der Universität Rostock

vorgelegt von

Wilhelm Persen
Referendar a. D.

Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei / Rostock
1934

Referent: Professor Dr. Rudolf Henle.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Seinem lieben Vater

in herzlicher Dankbarkeit gewidmet

vom Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549215_0156

Literaturverzeichnis.

Baron: Die Haftung bis zur höheren Gewalt. Im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 78, S. 203. Freiburg 1891.

Biermann: Rechtszwang zum Contrahieren. Iherings Jahrb. Bd. 32, S. 267 ff.

Böttcher: Der Begriff des Gastwirtes und die Voraussetzungen für die Haftung des Gastwirtes nach § 701 BGB. Diss. Marburg 1903.

Brieskorn: Die Beendigung und der Ausschluß der Haftung des Gastwirts aus § 701 BGB. Königsberg 1920. Auszug-Diss.

Brückner: Die rechtlichen Beziehungen zwischen den Gastwirten, sowie den Schank- und Speisewirten und ihren Gästen. Recht 11, Jahrg. 1907.

Brümmer: Die Haftung aus dem Gastschaftsvertrag. Diss. Greifswald 1918.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 7. Aufl., Jena 1922.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Leipzig 1902.

Czyhlarz: Lehrbuch der Institutionen römischen Rechts. 1924.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. 3. Aufl. Halle 1905.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches und Preußen. 1906. Pandekten, II. Band, 1892.

Dernburg: Pandekten. 7. Aufl. 1903. Bd. 2.

Doerr: Die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen. Diss. Breslau 1912.

Dornauer: Die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen. Diss. Leipzig 1919.

Eger: Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Bd. 18, 19, 24.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus, Kipp, Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1, 1928; Bd. I, 2, 1928.

Fischer: Die Haftung der Gastwirte bei Einbringung von Sachen. Diss. Leipzig 1906.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. München 1921.

Fuld: Das Mietrecht nach dem BGB. Leipzig 1898.

Glück: Pandekten. Erlangen 1900. Bd. 6.

Grosse: Das gesetzliche Pfandrecht des Gastwirts an den eingebrachten Sachen des Gastes. Leipzig 1907.

Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 1927.

Henle: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1926; Bd. II, 1934.

Henkelmann: Haftung der Gastwirte nach dem BGB. Diss. Rostock 1907.
Hoeniger: Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge. Diss. Freiburg 1906.
Hoeniger: Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge. Bd. 1, 1910.
Hoeniger: Das Problem der gemischten Verträge. DJZ. 1913. Sp. 263 ff.
Holzschuher: Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts 1864.
Hubbe: Das gesetzliche Pfandrecht des Gastwirts. Leipzig 1908.
v. Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. 1917.
Langen: Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag. Marburg 1902.
Langsdorff: Die Haftung der Restaurateure, Schank- und Stallwirte für eingebrachte Sachen. DJZ. 1903. S. 334.
Lindemann-Soergel: Bürgerl. Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1923.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1. Leipzig 1902.
Josef: Bemerkungen zur Lehre von der Haftung für die Verkehrssicherheit von privaten und Berufsräumen. S. 525 ff.
Krzywoszinski: Die Voraussetzungen für die Schadensersatzpflicht aus § 701 BGB. Diss. Leipzig 1903.
Macdonald: Die Ansprüche des Gastes aus dem Receptum des bürgerl. Gesetzbuches. Diss. Greifswald 1899.
Meyns: Die rechtliche Grundlage der Haftung des Gastwirtes gegenüber dem Gast in Beziehung auf Schaden an eingebrachten Sachen nach BGB. Diss. Erlangen 1906.
Meyer: Schadensersatz bei Verlust oder Beschädigung fremder Sachen, die ein Gast in ein Gasthaus eingebracht hat. Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 67, S. 367.
Meerscheidt-Hüllessem: Gemischte Verträge und Verträge eigener Art. DJZ. 1910, Sp. 854 ff.
Mittelstein: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches. Berlin 1913.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888, Bd. 2.
Müller: Die gemischte Schenkung. Jherings Jahrb. Bd. 48, S. 209 ff.
Oertmann: Kommentar zum BGB. Bd. 2, 1910.
Pernice: Labeo, römisches Privatrecht. Bd. II, Abt. II, 1. Halle 1900.
Planck: Kommentar zum BGB. nebst Einführungsgesetz. Bd. II, Berlin und Leipzig 1925.
Polenske: Gastschaftsverträge. Greifswald 1915.
Polenske: Zum Begriff des Gastschaftsvertrages. Archiv f. zivil. Praxis. 1916. Bd. 114, S. 415.
Popp: Das gesetzliche Pfandrecht des Gastwirts. Diss. Greifswald 1914.
Puchta: Pandekten. 1877.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB., Bd. 3.

Rabe: Die Haftung des Gastwirts und ihre Einschränkung gegenüber dem Dauergast. Breslau 1924. Auszug-Diss.
Rademann: Haftung für abgelegte Garderobe. Diss. Rostock 1926.
Rebitzki: Der Gastaufnahmevertrag. Diss. Breslau.
Regelsberger: Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen. Iherings Jahrb., Bd. 48, S. 320 ff.
Reichsgerichtsräte, Kommentar der, Bd. 2. Berlin und Leipzig 1928.
Ruffmann: Das receptum cauponum und der Gastaufnahmevertrag des BGB. Diss. Rostock 1905.
Rümelin: Dienst- und Werkvertrag. Tübingen 1905.
Scheel: Der Gastaufnahmevertrag. Diss. Rostock 1931.
Scherer: Gesetzgebung des Deutschen Reiches. 1897.
Schipmann: Das receptum cauponum und die Haftpflicht der Gastwirte nach dem Rechte des bürgerl. Gesetzbuches. Berlin. Diss.
Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 1904. Bd. 4.
Schreiber: Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht. Iherings Jahrb., Bd. 60. 1915. S. 106.
Schreuer: Deutsches Privatrecht. Stuttgart 1921.
Sentpaul: Die Haftung des Gastwirts. Diss. Leipzig 1910.
Siber: Das gesetzliche Pfandrecht. Jena 1900.
Sintenis: Das praktische gemeine Civilrecht. Leipzig. Bd. II, 2. Aufl., 1861.
Siméon: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1. 1914.
Sohm-Mitteis: Institutionen des römischen Rechts. 1923.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1921.
Staudinger: Kommentar zum BGB. Bd. II, Teil 2. 7./8. Auflage. München 1912.
Stein: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters. Jena 1910.
Stieff: Die Haftung des Gastwirtes bei Einbringung fremder Sachen nach geltendem Recht. Diss. Breslau 1914.
Stiffler: Das receptum cauponum und die Haftpflicht der Gastwirte ex recepto. Diss. Leipzig 1903.
Sturm: Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach dem Rechte des BGB. Leipzig 1900.
Titze: Recht der Schuldverhältnisse. Bd. VIII der Encyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, 1923.
Warneyer: Kommentar zum BGB. für das Deutsche Reich. Tübingen 1923. Bd. 1.
Weiß: Bemerkungen zu dem receptum der Wirte im Archiv für praktische Rechtswissenschaft. N.F. Bd. 5.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Frankfurt 1906.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. **Teil: Der Gastaufnahmevertrag.**

§ 1. Abgrenzung und Begriff des Gastaufnahmevertrages . 9
§ 2. Die Parteien 11
1. Der Gastwirt 11
a) Gewerbsmäßigkeit des Betriebes 12
b) Öffentlichkeit des Lokals 15
c) Beherbergung 17
2. Der Gast 20
§ 3. Der Abschluß des Vertrages 21
§ 4. Die Aufnahme des Gastes 23
§ 5. Die Beurteilung des Gastaufnahmevertrages in der Literatur 26
§ 6. Das Problem der gemischten Verträge 28
§ 7. Stellungnahme zum Gastaufnahmevertrag 35

II. **Teil: Die Haftung der Gastwirte.**

§ 1. Grund der Gastwirtshaftung nach römischem und heutigem Recht 37
§ 2. Die rechtliche Natur der Gastwirtshaftung 39
§ 3. Die Einbringung von Sachen 40
§ 4. Dauer der Haftung 46
§ 5. Inhalt und Umfang der Haftung 50
§ 6. Ausschluß der Haftung 54
§ 7. Wegfall der Haftung 58

I. Teil

Der Gastaufnahmevertrag.

§ 1.

Abgrenzung und Begriff des Gastaufnahmevertrages.

Eine besondere Vertragsart, welche den Namen „Gastaufnahmevertrag" führt, ist dem BGB. nicht bekannt. Die einzige Stelle, die auf einen solchen schließen läßt, ist im 13. Titel des 2. Buches gegeben. (§§ 701 ff.) Die Überschrift desselben lautet: „Einbringung von Sachen bei Gastwirten". Es wird im § 701 von dem „aufgenommenen Gaste" gesprochen und es ist unzweifelhaft, daß dieses Aufgenommensein auf Grund irgendeiner vertraglichen Vereinbarung zwischen dem aufgenommenen Gaste und dem Gastwirt, der diesen Gast aufnimmt, stattgefunden haben muß. Hierbei braucht man noch nicht die Streitfrage, was diese Aufnahme ist, zu berühren. Es handelt sich hierbei nur um die allgemeine Feststellung, daß dieser „aufgenommene Gast" in irgendeinem vertraglichen Verhältnis zu demjenigen, der ihn aufgenommen hat, stehen wird. Es ist nun allgemein üblich, diesen Vertrag als „Gastaufnahmevertrag" zu bezeichnen[1]). Dieser Gastaufnahmevertrag erstreckt sich nach der allgemeinen Auffassung nicht allein auf die Beherbergung, sondern er umfaßt auch die sonstigen Rechtsbeziehungen, die normalerweise mit einer Beherbergung verbunden sind. So ist hierunter Bedienung, eventuell Beköstigung, soweit sie in dem Rahmen des Gastaufnahmevertrages geschieht, usw. einbegriffen. Langen[2]) bezeichnet dieses als Gastaufnahmevertrag im weiteren Sinne, während er den über die Aufnahme zur Beherbergung geschlossenen Vertrag Gastaufnahmevertrag im engeren Sinne benennt. Er begründet diese

1) U. a. RG.-Kommentar zu § 538 Nr. 5; Langen S. 29; Enneccerus Bd. I, 2 § 393; Hoeniger Bd. I, S. 131.
2) Langen S. 30/31.

Zweiteilung damit, daß er sagt, daß der Inhalt des Gastaufnahmevertrages im weiteren Sinne nach den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles ein sehr verschiedener ist. So liege einmal in diesem Gastaufnahmevertrag ein Kaufvertrag, in anderen Fällen wiederum nicht. Wenn dieses auch richtig ist, so ist es m. E. trotzdem nicht richtig, daß dieser Gastaufnahmevertrag keinen einheitlichen Rechtscharakter mehr zeige. Es ist gerade das Besondere an diesem Vertrage, daß hier verschiedene Vertragstypen zusammenkommen, wobei es aber nicht darauf ankommt, daß wiederum jeder Vertrag genau gleich aussieht, wie der andere. Es gehören zu dem Gastaufnahmevertrag in seiner Einheit außer der Beherbergung, die ja immer vorhanden sein muß, auch die anderen Verträge wie Kauf-, Dienst- oder Werkvertrag ohne Rücksicht darauf, daß in jedem speziellen Falle jeder dieser Verträge vorhanden ist. Es ist deshalb nicht angängig [3]), diesen Gastaufnahmevertrag in zwei selbständige Teile zu zerlegen, die eine besondere juristische Bedeutung haben.

Für die Feststellung des Gastaufnahmevertrages sind wir vom § 701 ausgegangen; es ist hier also die Beherbergung ein wesentlicher Punkt. Eine Gastaufnahme liegt natürlich auch schon vor, wenn man in ein Lokal geht, um Speisen oder Getränke zu sich zu nehmen. So bezeichnet einmal das RG. [4]) dieses auch als Gastaufnahmevertrag. Zwecks Abgrenzung von dem allgemein üblichen mit „Gastaufnahmevertrag" bezeichneten Vertrag nennt man diesen Vertrag vielleicht besser und präziser „Wirtshausvertrag" [5]).

Wenn also auch der Gastaufnahmevertrag nicht im BGB. geregelt ist, so gibt doch immerhin der § 701 eine Hilfe für die Begriffsbestimmung desselben, insoweit als man aus diesem die beiden Rechtssubjekte, zwischen denen der Vertrag geschlossen wird, und den Inhalt des Vertrages entnehmen kann. Hieraus geht also hervor, daß der Gastaufnahmevertrag ein Vertrag ist, der zwischen Gastwirt und Fremden geschlossen wird und als Ziel die Beherbergung des Fremden hat. Im allgemeinen wird die Verpflichtung des Gastes in der Gewährung eines Entgelts bestehen, wenn man sich auch Fälle denken kann, wo der Gast nichts zu zahlen braucht (z. B. Aufnahme eines „berühmten"

3) Sentpaul S. 8.
4) RGZ. 85, 185.
5) Warneyer Bd. I, § 535, II; Joseph S. 535. Auch Scheel unterscheidet zwischen Gastaufnahmevertrag und Wirtshausvertrag. S. 22.

Gastes aus Reklamegründen[6]). Man wird also zu dem Ergebnis kommen, daß der Gastaufnahmevertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, in dem der eine Teil, der Gastwirt, zur Gewährung der Beherbergung und der anderen mit dieser verbundenen Leistungen, der andere Teil, der Gast, zur Zahlung des vereinbarten Entgelts verpflichtet ist.

§ 2.

Die Parteien.

1. Der Gastwirt.

Nach dig. IV, 9, hafteten aus dem receptum „nautae et caupones et stabularii", von denen der nauta[7]) und der stabularius[8]) heute wegfallen. Es fragt sich also nur, wer der caupo ist. Über diesen sagt dig. IV, 9, 5 pr: „Caupo, ut viatores in caupona patiatur". Außer dem caupo kannte das römische Recht noch den tabernarius und den popinarius. Diese Dreiteilung der Wirte spricht gegen die Auffassung von Weiß[9]), der in der gemeinrechtlichen Literatur den caupo sowohl als Gastwirt wie auch als Schenkwirt übersetzen will. Dann würde aber doch wohl der praetor den popinarius bzw. den tabernarius in seinem Edikte mitaufgeführt haben, wenn er sie hätte mithaften lassen wollen[10]). Man muß sich wohl Glück[11]) anschließen, der sagt, daß man unter caupones die Gastwirte verstehen müsse, die einen Gasthof halten und darin Fremde aufnehmen. Glück sagt weiterhin, daß diese Fremden für Geld aufgenommen werden sollen; es ist aber weniger die „entgeltliche" Aufnahme entscheidend, sondern es muß auf die „Gewerbsmäßigkeit" der Aufnahme Wert gelegt werden, die Puchta[12]) in seiner Definition des caupo hervorhebt. Aus beiden Definitionen kann man aber schließen, daß sowohl Glück als auch Puchta Gastwirte kennen,

6) Siehe S. 13.
7) Die Verpflichtungen der Schiffer sind im Binnenschiffahrtsgesetz und im HGB. geregelt; für die Eisenbahn hat der neue HGB. gemäß § 456 die strenge Haftung beibehalten.
8) Für die Stallwirte besteht kein Bedürfnis für besondere Rechtsnormen (s. auch die Motive Bd. II, § 626, S. 584).
9) Bd. V, S. 385.
10) Stiffler S. 27.
11) Bd. VI, § 485, 107.
12) Pandekten § 314.

die keine Fremden „aufnahmen". Daß es im BGB. ebenso ist, geht sowohl aus dem Relativsatz des § 701: „die gewerbsmäßig Fremde beherbergen", wie auch aus den Motiven[13]) hervor, in denen es heißt: „Die besonderen Bestimmungen gelten nur für Gastwirte, welche gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnehmen, nicht also für andere Gastwirte (Restaurateure), bei welchen dieses Moment ihres Gewerbebetriebes fehlt." Scheel[14]) will aus dem Wort „Gastwirt", der aus dem § 701 BGB. sich als der eine Vertragsteil darstellt, den Schluß ziehen, daß durch diese Bezeichnung „Gastwirt" ausgeschlossen sind „Schank- und Speisewirte". Dieses ist nicht richtig. Gastwirt ist der Schank- und Speisewirt[15]) auch. Es kommt aber eins bei dem Gastwirt des § 701 noch hinzu, nämlich, es muß ein „Gastwirt" sein, „der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt". Nötig ist also, um Gastwirt im Sinne des § 701 zu sein, daß Fremde beherbergt werden. Weiterhin muß der Gastwirt seine Tätigkeit gewerbsmäßig betreiben. Da die Natur der Gewerbsmäßigkeit die Aufnahme von Fremden ohne Wahl mit sich bringt, muß auch Öffentlichkeit vorhanden sein. Gewerbsmäßigkeit und Öffentlichkeit gehen hier Hand in Hand. Zur Gastwirtseigenschaft im Sinne des § 701 sind also folgende drei Erfordernisse nötig:

a) Gewerbsmäßigkeit des Betriebes,
b) Öffentlichkeit des Lokals,
c) Beherbergung.

Es seien diese drei Erfordernisse im einzelnen besprochen:

a) Gewerbsmäßigkeit des Betriebes.

Das RG.[16]) hat einmal festgestellt, daß unter Gewerbsmäßigkeit jede objektiv erlaubte zum Zwecke des Erwerbes als unmittelbare Einnahmequelle betriebene dauernde Tätigkeit zu betrachten sei. Es ist aber nicht erforderlich[17]), daß diese Tätigkeit auch wirklich dauernd ausgeübt wird. So liegt auch dann schon Gewerbsmäßigkeit vor, wenn ein Gastwirt die Beherbergung, die er dauernd durchzuführen gedachte, nach kurzer Zeit

13) Bd. II, S. 584.
14) S. 19; auch Cosack S. 623, der als Gegensatz zum Gastwirt den Speise- und Bierwirt anführt; C. sieht als Gastwirt nur an, wer gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt.
15) Ebenso Staudinger S. 701, II, 2a.
16) RG. Z. 39, 137.
17) Doerr S. 13, Hatschek S. 206.

oder auch nach einem Tage schon wieder aufgibt. Auch braucht die Dauer sich regelmäßig nur auf eine bestimmte Zeit des Jahres erstrecken, wie es z. B. in den Badeorten der Fall ist[18]), wo sehr oft die Hotels nur während der Saison geöffnet sind. Die Absicht darf also, wie Staub[19]) ausführt, nur nicht auf einzelne Geschäfte gerichtet sein, sondern sie muß einheitlich auf einen ganzen Komplex von Geschäften in fortgesetzt gleichartiger Tätigkeit gerichtet sein. Die dauernde Tätigkeit fehlt, wenn irgendjemand in einem speziellen Falle, z. B. bei einer einmal stattfindenden Ausstellung, Fremde beherbergen sollte. Hier liegt dann eben nur eine vorübergehende Tätigkeit vor. Nach Landmann[20]) genügt aber, um diese Tätigkeit zu einer dauernden zu machen, eine einzelne für sich stehende Erwerbshandlung schon dann, wenn sie zugleich von dem Entschluß begleitet ist, sie zu wiederholen. Hierbei sei es aber nicht nötig, daß diese Absicht dem Publikum gegenüber kundgegeben werde; dieselbe könne sich auch aus den Begleitumständen ergeben.

Als zweites Moment gehört die Absicht auf Gewinnerzielung[21]) zur Gewerbsmäßigkeit, wie auch aus den Worten „als unmittelbare Einnahmequelle" aus der oben gegebenen Definition hervorgeht. Ob in Wirklichkeit Gewinn erzielt wird, ist hierbei aber gleichgültig[22]). Gewerbsmäßigkeit setzt wohl die Absicht auf Gewinnerzielung voraus, der Erfolg ist aber nicht zu beachten. Der Gastwirt, der mit Verlust arbeitet, ist ebenso Gastwirt im Sinne des § 701. Auch wenn z. B. in einem einzelnen Falle kein Gewinn beabsichtigt ist, so ist dieses gleichgültig. Man könnte z. B. an den Fall denken, daß ein Gastwirt eine berühmte Persönlichkeit — vielleicht aus Reklamegründen — kostenlos bei sich beherbergt; auch dieser gegenüber ist er Gastwirt im Sinne des § 701. Gewerbsmäßigkeit liegt aber nicht vor, wenn der Gastwirt Verwandte kostenlos bei sich beherbergt[23]), denn hier fehlt die Absicht auf Gewinnerzielung.

Als „unmittelbare Einnahmequelle" ist oben gesagt. Dieses heißt, daß aus den Rechtsgeschäften, die die Gewerbsmäßigkeit bestimmen, der Gewinn gezogen werden soll, und daß auch die Absicht dahingehen muß, gerade aus dieser Tätigkeit sich diese

---

18) „Saisongewerbe" (Hatschek S. 207).
19) § 1, Anm. 6.
20) I, S. 54.
21) Hatschek S. 204.
22) Doerr S. 13.
23) Scheel S. 20.

Einnahmequelle zu verschaffen. So würde nach Staub[24]) keine Gewerbsmäßigkeit vorliegen, wenn jemand gewisse Rechtsgeschäfte zwar oft vornimmt, hierbei aber nicht die Absicht hat, aus ihnen selbst dauernden Gewinn zu erzielen, sondern diese Tätigkeit nur für sonstige Zwecke nutzbar machen will.

Nach § 33 der RGO. ist zum Betriebe einer Gastwirtschaft die Erlaubnis der Verwaltungsbehörde nötig. Es liegt nun nahe zu sagen, nur dann, wenn diese Erlaubnis erteilt ist, habe man es mit einem Gastwirt zu tun. Doch wäre dieses falsch. Der § 33 RGO. ist aus Wohlfahrts- und gesundheitspolizeilichen Rücksichten entstanden, während es für die privatrechtliche Vorschrift des § 701 BGB. nur darauf ankommt, ob dieser Gastwirt tatsächlich gewerbsmäßig Fremde beherbergt. Wer dieses ohne Erlaubnis tut, ist trotzdem Gastwirt im Sinne des § 701. Die erteilte bzw. nicht erteilte Konzession kann höchstens dem Richter ein Anhaltspunkt für die Gewerbsmäßigkeit des Betriebes des betreffenden sein, niemals aber die Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 701 feststellen. Dasselbe gilt auch, wenn der Gastwirt, der nach § 15a der RGO. seinen Namen an der Außenseite seiner Wirtschaft anbringen muß, dieser Vorschrift nicht nachgekommen ist[25]).

Aus der Frage der Gewerbsmäßigkeit heraus muß man feststellen, ob die Hütten der Alpenvereine Gastwirtschaften sind. Dieses kommt wohl in der Hauptsache auf die Frage der beabsichtigten Gewinnerzielung hinaus. Oertmann[26]) geht hierbei von dem Gesichtspunkt aus, ob die Hütten bewirtschaftet sind oder nicht. Bei den nicht bewirtschafteten verneint er die Gewerbsmäßigkeit und damit die Gastwirtseigenschaft im Sinne des § 701, während er bei den bewirtschafteten Hütten diese bejaht. M. E. liegt auch bei den von den Alpenvereinen selbst bewirtschafteten Hütten nicht die Absicht auf Gewinn vor[27]). Soweit dieses nicht der Fall ist, fehlt aber die Gewerbsmäßigkeit und damit wiederum die Gastwirtseigenschaft. Bei den durch einen Pächter bewirtschafteten Hütten dürfte aber immer die Absicht auf Gewinnerzielung gegeben sein[28]). Hier liegt also Gewerbsmäßigkeit vor.

---

24) § 1, Anm. 6; auch RGZ. 38, 22.

25) Planck, Vorbem. z. 13. Titel II, 2; RG.-Kommentar, Vorbemerk. 1; Staudinger, Vorbem. 6.

26) § 701, Anm. 1.

27) Planck, Vorbem. z. 13. Titel II, 4c; Enneccerus § 393. I, 4, Anm. 4; Staudinger § 701, IIc. A. A. Oertmann zu § 701; dieser nimmt stets Haftung an.

28) RG.-Kommentar § 701, 1, u. a.

Bei Jugendherbergen dürfte wegen des Fehlens der Gewinnabsicht die Gastwirtseigenschaft zu verneinen sein.

Bei den „Herbergen zur Heimat" ist die Gastwirtseigenschaft zweifelhaft. Öffentlichkeit und Beherbergung dürften bei diesen wohl immer vorliegen; es fragt sich nur, wie es mit der Gewerbsmäßigkeit steht. Sentpaul[29]), dessen Standpunkt ich mich anschließe, unterscheidet hier zwischen den von dem Verein für innere Mission errichteten Instituten und denjenigen, die von Magistraten einzelner Städte errichtet sind. Er sagt, bei ersteren seien die angesetzten Preise so niedrig, daß sie höchstens ausreichten, sich selbst zu erhalten; es fehle aber an Gewinnabsicht, während bei den von den Magistraten der einzelnen Städte errichteten Herbergen diese Absicht sehr wohl vorliege; dieses gehe schon daraus hervor, daß die Überschüsse aus diesen Instituten bei den Jahresbilanzen direkt mit in Rechnung gestellt seien. Soweit dieses der Fall ist, liegt Gewerbsmäßigkeit vor. Man muß also bei jedem einzelnen Fall prüfen, ob die Voraussetzungen zur Gewerbsmäßigkeit erfüllt sind.

b) Öffentlichkeit des Lokals.

Das Erfordernis der Öffentlichkeit wird im BGB. nicht ausdrücklich erwähnt; es ergibt sich aber schon aus dem Begriff der Gewerbsmäßigkeit von selbst. Öffentlich sein, heißt bei weitester Auffassung, daß das Gasthaus jedem zugänglich sein muß[30]). Man muß hier aber zwei Einschränkungen machen; einmal kann die Gestattung zeitlich beschränkt sein und zweitens genügt es auch, wenn das Lokal jedem aus einer bestimmten Gesellschaftsklasse offensteht, ohne daß es hierbei auf die individuellen Eigenschaften der einzelnen Personen ankommt[31]). Hiermit ist, worauf in einem späteren Kapitel noch einzugehen ist, nicht gesagt, daß der Wirt verpflichtet ist, jeden Gast bzw. jeden Gast aus dieser bestimmten Gesellschaftsklasse aufzunehmen. So wird die Öffentlichkeit nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Gasthaus gelegentlich einem noch beschränkteren Kreis von Personen offensteht z. B. einer Hochzeitsgesellschaft und dann für die Allgemeinheit ganz geschlossen ist[32]). Dieses Beispiel würde beide Einschränkungen in einem Fall enthalten. Im allgemeinen genügt es aber nicht, wenn ein Lokal nur einzelnen bestimmten Personen aus

29) S. 28.
30) Landmann S. 350.
31) Doerr S. 12.
32) Popp S. 13.

einem Kreis offensteht. Dieser Fall liegt z. B. bei einer Studentenverbindung vor. Hier liegt dann eben keine Öffentlichkeit mehr vor.

So kommt es bei den Fremdenpensionen gerade darauf an, ob in denselben jede Person aus einem bestimmten Gesellschaftskreis ohne Prüfung der individuellen Verhältnisse aufgenommen wird oder nicht[33]). Man muß also bei den Pensionen jeden einzelnen Fall prüfen, ob Öffentlichkeit vorliegt oder nicht[34]).

Im allgemeinen kann aber wohl gesagt werden, daß „Öffentlichkeit" vorliegt; denn das besondere Element der Öffentlichkeit, das häufige Wechseln der Gäste, wird meistens vorliegen. Aber, wie schon ausgeführt, es kommt immer auf den Einzelfall an.

Ohne jeden Zweifel kann man bei dem Einzelpensionsvertrag stets die Öffentlichkeit verneinen.

Bei den Hôtel garnis steht wohl die Öffentlichkeit nach der allgemeinen Meinung fest. In denselben werden unterschiedslos Fremde ohne jede nähere Prüfung aufgenommen und beherbergt[35]). Ebenso liegt der Fall bei den Christlichen Hospizen.

Die gewerblichen Zimmervermieter darf man nicht zu den Gastwirten rechnen, weil bei ihnen das Erfordernis der Öffentlichkeit fehlt[36]). Wenn aber bei Überfüllung des Hotels ein Gastwirt einige seiner Gäste in Privatlogis unterbringt, so muß man doch zu dem Ergebnis kommen, daß zwar nicht der Zimmervermieter, der ja mit dem Fremden gar keinen Vertrag geschlossen hat, wohl aber der Gastwirt in diesem Falle Gastwirt im Sinne des § 701 ist[37]), da das Erfordernis der Öffentlichkeit immer noch gegeben sein dürfte.

Anders liegt der Fall, wenn Privatquartiere wegen Überfüllung der Hotels von den Gästen selbst aufgesucht werden. Hier wird es meistens an der Gewerbsmäßigkeit[38]) fehlen, da es hier sich nicht um dauernde Tätigkeit handelt[39]).

---

33) Planck, Vorbem. z. 13. Titel II, 2; Staudinger § 701, II b.

34) Für die regelmäß. Gastwirtseigenschaft; OLG. 41, S. 129; Henle II, S. 69; Warneyer zu § 701, RG.-Kommentar § 701; Fuld S. 262; Oertmann § 701, 1d; RG. 103, S. 10; gegen dieselbe: Langen S. 4/5; offen gelassen bei Scheel S. 23.

35) U. a. RG.-Kommentar, Vorbem. z. 13. Titel; Brückner S. 1107, Warneyer zu § 701.

36) U. a. Planck, Vorbem. II, 2; RG.-Kommentar § 701, 1 Henle II, S. 69.

37) Langen S. 56.

38) So auch Henle II, S. 69.

39) Siehe S. 12/13.

Bei Schlafstellen kommt es darauf an, ob in denselben jeder, der dort Unterkommen sucht, aufgenommen wird oder nicht. Ist dieses der Fall, so wird man diese als Gastwirtschaften bezeichnen müssen. Gewerbsmäßigkeit und Beherbergung liegen wohl auf alle Fälle bei denselben vor, und in diesem Falle ist auch das Erfordernis der Öffentlichkeit erfüllt[40]).

c) Beherbergung.

Als drittes Erfordernis zur Gastwirtseigenschaft im Sinne des § 701 war vorher die Beherbergung festgestellt. In dieser Beherbergung liegt gerade der wesentliche Unterschied zwischen dem Gastwirt des § 701 und dem Schank- und Speisewirt[41]). Die Beherbergung will dem Gast einen Ersatz für das eigene Heim schaffen; sie muß sich deshalb auf die Person des Gastes beziehen; es genügt nicht, daß der Wirt die Obhut über die Sachen des Gastes übernimmt[42]). Nicht nötig ist dabei ein Übernachten[43]). Auch ist es für den Begriff der Beherbergung nicht notwendig, daß dem Gast ein besonderes Zimmer angewiesen wird. Wenn dieses geschehen ist, wird man aber immer auf eine Beherbergung schließen können.

Langen[44]) geht von dem Unterschied zwischen Gasthof und einer einfachen Restauration aus, um den Begriff Beherbergung festzulegen, indem er sagt, daß alle die Annehmlichkeiten und Bequemlichkeiten, welche auch eine einfache Restauration mit ihren für den Gewerbebetrieb bestimmten Räumen den Gästen zu Gebote stellen kann, nicht allein genügen, wenn nicht der Gastwirt darüber hinaus seinen Gästen für ihren Aufenthalt im Hotel ein weiteres bietet, um bei ihrer Gewährung durch einen Gastwirt von einer „Gastaufnahme" und „Beherbergung" sprechen zu können. Man sieht hieraus wohl schon, daß die Grenze flüssig ist, und daß man jeden Fall einzeln nach den tatsächlichen Verhältnissen beurteilen muß. Festzustellen ist jedenfalls, daß die Aufnahme der Fremden zum Zwecke der „Beherbergung" erfolgt sein muß[45]). Es kommt bei der Beherbergung weder auf die Dauer der Zeit[46])

---

40) A. M. RG.-Kommentar § 701, 1; Staudinger § 701, II, 2b.
41) RG.-Kommentar § 701, 1.
42) U. a. Langen S. 25.
43) Planck § 701, 2a; Ruffmann S. 21.
44) S. 27.
45) Ruffmann S. 22.
46) RG.-Kommentar § 701.

an, noch gehört Verpflegung[47]) zu derselben. Der Hauptzweck[48] des Betriebes muß auf die Beherbergung der Gäste gerichtet sein. Die Frage, ob dieses der Fall ist, erhebt sich bei der Beurteilung, ob es sich bei Sanatorien und Pflegeanstalten um Gastwirte handelt oder nicht. Wenn also nur Kranke oder Erholungsbedürftige in derartigen Anstalten sind, und sich die auf Gewährung von Unterkunft und Verpflegung abzielende Seite des Betriebes der Anwendung des Heilverfahrens unterordnet und nach deren Anforderung ausgestattet ist, mithin also der Hauptzweck des Betriebes auf die Heilung und Pflege des Gastes gerichtet ist, dann liegt keine Gastwirtschaft im Sinne des § 701 vor[49]). Wenn dagegen der Hauptzweck des Betriebes auf die Beherbergung gerichtet ist, und wenn diese Beherbergung nur in Einzelheiten etwa auf besonderen Wunsch nach den Bedürfnissen der von einem größeren oder kleineren Teile der Gäste verfolgten gesundheitlichen Zwecke besonders gestaltet wird, dann liegt Gastwirtschaft im Sinne des § 701 vor. Dieses ist der Fall z. B. beim Winterkurhotel[50]).

Nicht unter die Gastwirtschaften fallen nach übereinstimmender Meinung in der Literatur die Badeanstalten, da der Hauptzweck derselben nicht in der Beherbergung liegt, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Badegast eine Kabine für sich allein angewiesen bekommt[51]).

Bestritten ist die Gastwirtseigenschaft bei den Schlafwagengesellschaften[52]). Fuld, der dieselbe bejaht, sagt, daß die Schlafwagengesellschaften beherbergten, indem sie Schlafräumlichkeiten zur Verfügung stellen, für Bedienung sorgten und Speisen und Getränke lieferten. In allen diesen läge ein Ersatz für das Hotel (so bezeichnet er auch die Schlafwagen als „rollende Hotels"). Hiervon sei aber scharf der Transport geschieden. Dieses zeige sich

---

47) Planck, Vorbem. z. 13. Titel II, 2; RG. Z. 130, 9.

48) RG. Z. 112, 58.

49) So auch Henle II, S. 70; Scheel S. 22/23, faßt die Aufnahme in ein Sanatorium im Gegensatz zum Gastaufnahmevertrag als Pensionsvertrag auf.

50) Gegen die Gastwirtseigenschaft: Planck, Vorbem. z. 13. Titel II, 2; Staudinger § 701, 2b; Sentpaul S. 32.

51) U. a. Warneyer § 701, II, 1; Planck, Vorbem. z. 13. Titel II, 4d.

52) Für die Gastwirtseigenschaft: Oertmann § 701, 1; Fuld DJZ. 1900, S. 227; Sentpaul S. 31. Gegen dieselbe: Planck, Vorbem. II, 4a; Langen S. 6; RG.-Kommentar § 701, 1; Staudinger § 701, II, 2a; Scheel S. 24; Enneccerus § 393, I, 1.

schon dadurch, daß man erst eine Karte für den Transport sich löse, außerdem aber den Beherbergungsvertrag durch Lösung einer Zuschlagskarte mit der Schlafwagengesellschaft schließe. Daß die Schlafwagengesellschaften keine Eisenbahnunternehmen seien, gehe schon daraus hervor, daß sie die hierzu nötige Konzession nicht hätten; auch hätten sie keinen Einfluß auf den technischen Betrieb der Eisenbahn. Mithin sei die Beherbergungsfunktion die alleinige, die die Schlafwagengesellschaften hätten. Deshalb müßte man sie als Gastwirte betrachten.

Der andere Standpunkt wird dadurch begründet, daß Eisenbahn und Schlafwagengesellschaft ein gemeinschaftliches Transportunternehmen seien, wie es auch das Urteil des OLG. Köln [53]) zeigt. Planck führt weiterhin für seinen Standpunkt an, daß auch in den gewöhnlichen Zügen Unterkunft für Reisende geboten würde. Die Beförderung sei zwar in den Schlafwagen bequemer: dieses rechtfertigt aber keine verschiedene Behandlung. Auch zwischen den Wagen I., II. und III. Klasse sei die Bequemlichkeit eine verschiedene. Die Gewährung des Bettes im Schlafwagen sei auch weiter nichts als eine besondere Art der Bequemlichkeit. Wenn die Unternehmer der Eisenbahn selbst Schlafwagen einstellten, dann wäre es doch kaum zweifelhaft, daß nur eine besondere Art des Transportvertrages vorliege. Es läge aber kein Grund vor, daß dieses anders sein sollte, wenn die Beförderung in den Schlafwagen statt von der Eisenbahn selbst von der Schlafwagengesellschaft erfolge, welcher durch Vertrag die Beförderung überlassen wird.

Diese letztere Meinung ist die richtige; denn es handelt sich nur um die größere Bequemlichkeit, die man im Schlafwagen hat. Der Zweck ist die Ortsveränderung mittels des Transportvertrages, nicht aber die Beherbergung. Dieses würde nur dann der Fall sein, wenn jemand, um beherbergt zu werden, die Ortsveränderung mit in Kauf nähme; dieses dürfte wohl niemals vorliegen.

Daß die Speisewagengesellschaften nicht Gastwirte im Sinne des § 701 sind, ist wohl unbestritten; es liegt hier keine Aufnahme zur Beherbergung vor. Der Aufenthalt im Speisewagen würde etwa dem eingangs erwähnten Wirtshausvertrag entsprechen.

Eine besondere Art des Transportvertrages liegt auch bei den Dampfschiffgesellschaften vor. Auch hier, wie bei den Schlafwagen-

53) OLG. Köln, Urteil v. 17. 1. 1907 in Eger, Bd. 24, S. 196.

gesellschaften, liegt der Hauptzweck des Vertrages in der Beförderung, wenn auch eine größere Seereise ohne Beherbergung nicht denkbar ist[54]).

2. Der Gast.

In dig. IV, 9, 5 pr. wird vom „viator" gesprochen. Hieraus hatte sich im gemeinen Recht[55]) die Meinung entwickelt, daß der Gast Ortsfremder sein müsse mit der Begründung, daß dieser sich Gastwirten anvertrauen müßte, die er nicht kannte, während die Einheimischen über den Ruf und die Qualität des Gasthofes orientiert seien. Stiffler[56]) zieht die Konsequenzen daraus und versucht hiermit, das Absurde dieser Auffassung darzulegen, indem er bei konsequenter Verfolgung dieses Standpunktes zu dem Ergebnis kommt, daß dann nicht einmal die Stammgäste, selbst wenn sie ortsfremd wären, den Schutz aus dem receptum genössen, da sie ja den Wirt kannten, dem sie sich anvertrauen müßten. Auf alle Fälle ist für das BGB. diese Auffassung nicht richtig. Einmal kennt bei der Größe der Städte heute nicht mehr jeder Ortsansässige an seinem Ort alle Gastwirte und deren Ruf. Weiterhin wäre es unbillig, wenn jemand, weil er zufällig an seinem Wohnort z. B. seinen Hausschlüssel vergessen hat und deswegen in ein Hotel gehen muß, nicht den Schutz des § 701 haben sollte[57]). Hinzu kommt auch, daß der Gast durch die §§ 701 ff. BGB. gegen die Betriebsgefahren geschützt werden soll, die sich aus dem auf engem Raum sich konzentrierenden Zusammenleben unbekannter Personen, ergeben. Hierbei nützt der vorsichtigste Wirt nichts. Und es scheint billig, daß derjenige auch für den eventuellen Schaden, selbst ohne ein Verschulden seinerseits, eintreten muß, der den Gewinn aus dem Betrieb zieht.

Der Gastwirt ist auch eher in der Lage, Sicherheitseinrichtungen zum Schutze seiner Gäste zu treffen. Durch den ständigen Wechsel der Gäste, der sich aus der schon besprochenen Öffentlichkeit ergibt, muß jeder Gast sich mehr oder minder auf die Sicherheitsvorkehrungen, die der Wirt getroffen hat, verlassen können und auch verlassen, da er selbst kaum in der Lage ist, sich zu schützen. Auch hierin finden die Vorschriften des Gesetzes ihren Grund[58]). Man muß „Fremder" eben nur dahin auffassen, daß

54) Siehe auch Urteil des OLG. vom 3. März 1905; ebenso Enneccerus § 393, I, 1; a. M. Oertmann zu § 701.
55) Holzschuher § 302, 1a.
56) S. 39.
57) Henkelmann S. 30; Doerr S. 18.
58) Henle II, S. 69.

dieses alle diejenigen sind, die nicht zum Betriebe oder zum Hausstande des Gastwirts gehören. Aus diesem Grunde scheiden schon die Dienstboten aus; außerdem würde bei ihnen ja auch nicht das Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit bezüglich der Aufnahme von seiten des Wirtes erfüllt sein. Gast im Rahmen des Gastaufnahmevertrages ist also jede im Betriebe des Gastwirtsgewerbes zwecks Beherbergung aufgenommene Person. Gäste in diesem Sinne sind also, wie schon erwähnt [59]), nicht die Freunde oder Verwandte des Wirtes, die den Gastwirt „besuchen", selbst wenn sie in Zimmern untergebracht sind, die sonst Hotelgäste benutzen [60]).

Es sind deshalb nicht Gäste in diesem Sinne einquartierte Soldaten, die auf Grund der staatsbürgerlichen Pflicht des Gastwirts aufgenommen werden, da die Aufnahme nicht in dem Rahmen des Gewerbebetriebes erfolgt ist. Anders liegt natürlich der Fall, wenn Ortsbewohner die ihnen zuerteilte Einquartierung, die ihnen lästig fallen würde, im Hotel unterbringen würden. Diese würde dann „Gast" im Sinne des Gastaufnahmevertrages sein.

Auch dürfte man in dem Fall die kostenlose Aufnahme als nicht im Rahmen des Gewerbebetriebes erfolgt sehen und deshalb den Abschluß eines Gastaufnahmevertrages verneinen, wenn ein Wirt einem armen Reisenden oder Handwerksburschen Nachtquartier gewährt. Dieses würde auch das Gerechtigkeitsgefühl verletzen [61]). Ein Fall kostenloser Aufnahme, der trotzdem im Rahmen des Gewerbebetriebes erfolgt ist, ist der eingangs dieser Arbeit schon erwähnte Fall, in dem der Gastwirt aus Reklamegründen einen Gast kostenlos bei sich aufnimmt. In diesem Falle würde dann ein Gastaufnahmevertrag vorliegen, in dem zwar der eine Vertragsteil, nämlich der Gast, nicht zur Zahlung eines Entgeltes, der andere Vertragsteil aber, der Wirt, zur Gewährung der Beherbergung und den anderen mit dieser verbundenen Leistungen verpflichtet ist.

§ 3.

Der Abschluß des Vertrages.

Zu dem Entstehen eines jeden Vertrages gehören mindestens zwei empfangsbedürftige wechselseitige Willenserklärungen, von denen die eine sich als Offerte, und die andere, die sich auf die

59) Siehe S. 13.
60) Langen S. 42.
61) Enneccerus § 153.

Offerte bezieht, sich als Annahme darstellt. Nach § 145 BGB. ist der Offerent an seine Offerte gebunden, wenn er nicht die Gebundenheit ausgeschlossen hat.

Es entsteht nun die Frage, wer beim Gastaufnahmevertrag in der Regel der Offerent ist. Einige Schriftsteller nehmen an, daß der Gastwirt es ist. Biermann begründet seinen Standpunkt so, daß er sagt, daß einerseits mit der Tatsache der Aufnahme des Reisenden von seiten des Wirtes der Vertrag geschlossen sei. Die Einkehr von seiten des Gastes stelle sich also als vollständige Offerte dar. Auf der anderen Seite liege aber auch schon in der Eröffnung der Gastwirtschaft eine vollständige Offerte. Denn in dieser Eröffnung liegt die Erklärung des Gastwirtes, allen denen, die seine Dienste in Anspruch nehmen wollen, gegen Entgelt Beherbergung und auch alles andere, was ein Gastwirt dieses Ranges zu liefern pflege, leisten zu wollen, also eine vollständige Offerte. Es liege also einerseits beim Gaste und andererseits auch seitens des Gastwirts eine vollständige Offerte vor. Es entspreche aber in diesem Falle mehr unserem Rechtsbewußtsein, weil der Wirt ja auch den Hauptvorteil aus dem Geschäft habe, nicht die Einkehr, sondern schon die Eröffnung der Gastwirtschaft als solche für die Offerte zu halten. Die Offerte muß nun aber so bestimmt sein, daß durch die Annahme die Einigung über den ganzen Vertrag erreicht werden kann. Dieses liegt hier aber wohl noch nicht vor. Wenn Biermann sagt, der Gastwirt habe alles das zu leisten, was Wirte seines Ranges zu leisten pflegen, so dürfte dieses zu unbestimmt sein. Einmal kann der Fremde nicht ohne weiteres erkennen, welchen Ranges dieser betreffende Gasthof gerade ist, und weiterhin ist auch selbst bei Gasthöfen desselben Ranges der Vertragsinhalt verschieden. Preis, Beköstigung usw. spielen beim Vertragsabschluß eine große Rolle. Man darf m. E. in der Eröffnung der Gastwirtschaft bzw. dem Schild nur eine Aufforderung sehen, dem Gastwirt eine Offerte zu machen. Zu demselben Standpunkt wird man kommen, wenn man von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, oder richtiger „Schuldbegründungsvertragsfreiheit“ [62]) ausgeht; denn sonst würde es zu unhaltbaren Zuständen kommen. Das Gasthaus ist überfüllt. Neue Gäste nehmen die Offerte an, der Wirt müßte erfüllen und könnte es nicht und müßte dann eventuell sogar Schadenersatz wegen Nichterfüllung leisten (§ 325 BGB.).

---

62) Siehe Henle II, S. 27. Näheres siehe S. 28, Anm. 79.

Auch mit Rücksicht darauf, daß der Wirt eine verschärfte Haftpflicht hat, muß ihm andererseits auch Gelegenheit gegeben werden, seine Gäste und damit sich vor Verlusten zu schützen. Es ist deshalb für ihn nötig, daß er wenig vertrauenerweckende Leute abweisen kann. Alles dieses spricht dafür, daß der Gastwirt nur die Gäste veranlassen will, ihm eine Offerte zu machen, die er, wie bei jedem anderen Vertrage, nach Belieben annehmen oder ablehnen kann.

Nichts mit dieser privatrechtlichen Frage, ob der Wirt Gäste abweisen kann oder nicht, hat die Tatsache zu tun, ob der Wirt bei Vermeidung öffentlicher Strafe und Konzessionsentziehung zur Aufnahme von Fremden verpflichtet werden kann. Dieses würde sich dann eben als eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung darstellen. Eine derartige Aufnahme dürfte man aber dann niemals als im Rahmen des Gewerbebetriebes auffassen. Dieser Fall kann gemäß § 360 StGB. Nr. 10 dann vorliegen, wenn der Wirt bei Unglücksfällen z. B. von der Polizeibehörde zur Aufnahme von Verunglückten aufgefordert wird und dieser Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr nachzukommen vermag. Langen[63]) gibt hier als Beispiel, wenn eine Feuersbrunst einen Teil der Stadt vernichtet hat. Unter diese öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen fällt auch der schon erwähnte Fall der Einquartierung. Diese Verpflichtung zur Aufnahme von Gästen kann dem Gastwirt auch in der erteilten Konzession schlechthin oder doch unter gewissen Umständen auferlegt sein.

§ 4.

Die Aufnahme des Gastes.

Es ist im § 701 von dem „aufgenommenen" Gaste die Rede; man muß deshalb untersuchen, wie diese Aufnahme zustandekommt, d. h. ob sie ein Vertrag ist oder sich als Tatsache darstellt. Diese Feststellung ist deshalb besonders wichtig, weil nach der einen Meinung die Aufnahme die Grundlage der verschärften Haftung der Gastwirte, auf die später noch einzugehen ist, für die eingebrachten Sachen bildet. Das Gesetz selbst äußert sich nicht dazu, was es unter Aufnahme versteht, während es den Begriff der „Einbringung" im zweiten Absatz des § 701 genau aus-

63) S. 28/29, Anm. 1.

einandersetzt. Es geht nur aus dem § 701 hervor, daß die Aufnahme zwecks Beherbergung erfolgen muß. Von Wichtigkeit ist die Untersuchung dieser Frage um deswillen, weil sich, wie weiter unten [64]) dargelegt ist, sehr wohl Fälle denken lassen, in denen die Aufnahme vor dem Vertragsabschluß zwischen Gastwirt bzw. dessen Vertreter auf der einen Seite und dem Gaste andererseits stattfindet.

Planck [65]), der früher die Aufnahmen als etwas tatsächliches ansah, ist in seinem neuesten Kommentar zu dem Ergebnis gekommen, daß in der Aufnahme die Wirkung eines Vertrages gesehen werden müßte, indem er sagt, daß die Stellung des 13. Titels im 7. Abschnitt des 2. Buches hierfür spräche, wobei er aber sofort weiterhin sagt, daß ein sicherer Schluß sich hieraus allerdings nicht ziehen lasse.

Das Gesetz pflegt sich aber immer sehr sorgfältig auszudrücken, so spricht es z. B. im § 518 vom Leih-„Vertrag", im § 688 vom Verwahrungs-„Vertrag" usw. Wenn der Gesetzgeber die Haftung aus § 701 auf Grund eines Vertrages hätte herbeiführen wollen und nicht auf Grund der Tatsache der Aufnahme, dann würde er sicherlich gesagt haben, ein Gastwirt hat dem aufgenommenen Gaste auf Grund des Gastaufnahme- oder Beherbergungs-„Vertrages" ..... den Schaden zu ersetzen." Dieses spricht also gegen die neue Auffassung von Planck. Gehen wir einmal von den Ideen des § 701 aus; der Gast soll geschützt werden. Wie leicht könnte sich der Wirt diesem aber entziehen, wenn eine vertragliche Aufnahme für den Eintritt der Haftung als Grundlage vorhanden sein müßte, indem er seinen Angestellten nicht die Erlaubnis zum Abschluß eines Vertrages gäbe [66]). Der Gast müßte immer erst den Gastaufnahmevertrag beweisen, da der Gastwirt sonst nicht zu haften brauchte. Der Gast soll sich geborgen fühlen in dem Augenblick, wo er aufgenommen wird; dieses kann er aber nicht tun, wenn er immer für seine Sachen besorgt sein müßte. Außerdem würde das auch zu großer Rechtsunsicherheit führen. Auch dieses spricht dafür, daß der Gesetzgeber die Aufnahme nicht als eine vertragsmäßige, sondern als etwas Tatsächliches aufgefaßt wissen will.

Weiterhin müssen wir feststellen, wie die Aufnahme zustandekommt. Der Fremde, der aufgenommen werden will, muß diesen

---

64) S. 25.
65) § 701, 2.
66) Sentpaul S. 44.

seinen Willen, der sich auf den Zweck der Beherbergung richten muß, irgendwie kundtun, bzw. durch einen Stellvertreter kundtun lassen. Dieses gebraucht nicht in einer mündlichen Erklärung zu geschehen, sondern es genügt jedwede Äußerung, die dieses Wollen zum Ausdruck bringt, z. B. die Übergabe des Gepäcks an den Hoteldiener., Wie gesagt, muß dieses aber zum Zwecke der Beherbergung geschehen; so genügt es nicht, wenn ich, um meinen Koffer nicht in die vom Bahnhof entfernt liegende Stadt selbst tragen zu müssen, dem Hotelwagen denselben mitgebe, ohne die Absicht zu haben, mich in diesem Hotel beherbergen zu lassen. Weiterhin muß das Verhalten des Gastwirts darauf schließen lassen, daß er diesem Wunsche des Fremden entsprechen will. So kommt dieses schon zum Ausdruck durch das Hinsenden des Hotelwagens zur Bahn. Der Wirt nimmt diejenigen, die von demselben Gebrauch machen in der Absicht, mit ihnen einen Gastaufnahmevertrag zu schließen, auf. In sehr vielen Fällen werden die tatsächliche Aufnahme und der Gastaufnahmevertrag zusammenfallen. So sagt Enneccerus[67]): „Die Aufnahme erfolgt in der Regel infolge des ausdrücklichen oder stillschweigenden Abschlusses des Vertrages über die Aufnahme zwischen Wirt und Gast. Gleichwohl ist die Aufnahme selbst, soweit sie für die Entstehung der strengen Haftpflicht in Betracht kommt, ein einseitiger Akt und von der Gültigkeit des Gastaufnahmevertrages nicht abhängig." Es ist ja auch der normale Fall, daß man ein Hotel betritt und sich ein Zimmer geben läßt. Die Aufnahme kann aber auch vor und nach Abschluß des Gastaufnahmevertrages fallen. So fällt die Aufnahme vorher, wenn am Bahnhof der Gast dem Hoteldiener sein Gepäck übergibt; aufgenommen ist er dann schon. Der Gastaufnahmevertrag wird aber gewöhnlich, da der Diener bzw. Kutscher meistens nicht Bevollmächtigter des Wirtes sein wird, erst bei Ankunft des Gastes im Hotel abgeschlossen. Die Vertreter der Vertragstheorie haben sich hier, da sie selbst einsehen, daß der Gast auch hier schon den Schutz des § 701 haben sollte und müßte, versucht zu helfen, indem sie Hilfskonstruktionen anwenden, wie vorläufige Gastaufnahme oder vorläufige Aufnahme. Bei telegraphischer Zimmerbestellung wird erst der Gastaufnahmevertrag abgeschlossen und die tatsächliche Aufnahme findet später statt.

---

67) § 393 I, 2.

§ 5.

Die Beurteilung des Gastaufnahmevertrages in der Literatur.

Der Gastaufnahmevertrag ist ein Vertrag, in dem die verschiedensten Vertragstypen wie Miete, Dienst- und Werkvertrag eventuell Verwahrung usw. zusammentreffen. Da das BGB. den Gastaufnahmevertrag nicht geregelt hat, ist die Beurteilung des Gastaufnahmevertrages in der Literatur eine sehr verschiedene. Man kann etwa folgende Einteilung vornehmen:

1. die eine Meinung[68]) stellt sich auf den Standpunkt, daß beim Gastaufnahmevertrag kein einheitlicher Vertrag vorliege, sondern daß die verschiedenen Vertragstypen nebeneinander herlaufen. Für die Beherbergung schließt nach dieser Meinung der Gast einen Mietvertrag, für das Frühstück einen Kaufvertrag usw. Langen[69]) scheint auch dieser Ansicht zu sein; denn alles, was er von der Einheitlichkeit der Verabredung sagt, gilt für den — von uns zwar nicht für richtig erklärten — Aufnahmevertrag im engeren Sinne, während er bei dem Gastaufnahmevertrag im weiteren Sinne sagt: „Soweit dem Gaste Beköstigung gewährt wird, unterstehen die sich auf Speise und Trank sich beziehenden Rechtsverhältnisse ... den Regeln des Kaufvertrages usw." Gerade aber was Langen bei dem Gastaufnahmevertrag im engeren Sinne sagt, gilt für den Gastaufnahmevertrag als ganzes[70]), nämlich, daß „die Verabredung als einheitliche gewollt und getroffen sind, und daß es deswillen unzulässig ist, bei der rechtlichen Charakterisierung diese Verabredung auseinanderzureißen und zu besonderen Vertragsverhältnissen zu stempeln, weil sie den Tatbestand mehrerer Vertragsverhältnisse erschöpfen[71])". Der Gast will mit dem Wirt nicht mehrere Verträge abschließen, die zufällig vielleicht gleichzeitig abgeschlossen werden, sondern einen einheitlichen Vertrag[72]). Es ist selbstverständlich, daß sehr wohl außerdem noch Verträge abgeschlossen werden können; diese haben aber nichts mit dem einheitlichen Gastaufnahmevertrag mehr zu

---

68) Schollmeyer S. 137.
69) S. 34.
70) Dieses spricht auch gegen die von Langen geschehene Unterscheidung des Gastaufnahmevertrages im „engeren" und „weiteren" Sinne.
71) S. 32.
72) So auch Scheel S. 25.

tun. Dieser Fall liegt z. B. vor, wenn ein Gast sich Abendessen in einem Hotel geben läßt, in dem dieses nicht in den Rahmen des Gastaufnahmevertrages fällt, wie es wohl meistens der Fall ist. Hier liegt ein selbständiger Kaufvertrag vor, der nichts mit dem Gastaufnahmevertrag zu tun hat.

2. Eine zweite Gruppe[73]) nimmt den Standpunkt ein, daß der Gastaufnahmevertrag weder ein Miet- noch ein Dienst- noch sonst ein spezieller Vertrag sei, sondern ein nach allgemeinen Grundsätzen zu behandelnder besonderer obligatorischer Vertrag. Gegen diese Ansicht spricht aber folgendes. Gewisse Vertragsbeziehungen, die als Vertragsgrundlage nötig sind, sind nicht besonders geregelt. Es müßten dann Normen des speziellen Teils angewandt werden, oder aber es müßten diese vorhandenen Lücken durch freie Rechtsschöpfungen, die aber immer auf dem speziellen Teil basieren würden, ausgefüllt werden.

3. Diese Gruppe[74]) erkennt an, daß der Gastaufnahmevertrag regelmäßig verschiedene Rechtsverhältnisse umfasse, teilt aber die Verpflichtungen des Gastwirtes in Haupt- und Nebenverpflichtungen ein und kommt dann zu dem Ergebnis, daß doch der Kern des ganzen Komplexes von allen diesen möglichen Vertragsverhältnissen der Mietsvertrag sei, weil die Beherbergung das sei, was unerläßlich zu dem Gastaufnahmevertrag gehöre. Die rechtliche Beurteilung habe deshalb nach den Regeln desselben zu erfolgen.

4. Die vierte Gruppe[75]) sagt, daß der Gastaufnahmevertrag sich in Ansehung seiner rechtlichen Natur nicht durchweg einem einzelnen der im BGB. gegebenen Vertragsverhältnisse unterordnet, sondern als ein eigentümlich geartetes Vertragsverhältnis gemischten Inhalts auch Leistungen umfasse, welche den Gegenstand anderer Verträge bilden[76])". Wie die Vorschriften dieser einzelnen Vertragstypen aber anzuwenden sind, ob unmittelbar oder analog, das wird nicht gesagt.

Die dritte und ganz besonders vierte Gruppe weisen auf das Problem der gemischten Verträge hin. Es ist deshalb nötig, sich vorher über das allgemeine Problem derselben klar zu werden.

---

73) Lindemann, Soergel, Vorbem. zu § 701; Wurzer, Bd. 56, S. 175.

74) Oertmann, Vorbem. 2 zu § 701; Warneyer zu § 535, II; Stiffler S. 24.

75) RG.-Kommentar, Vorbem. zu § 701, § 538, 5; Brückner S. 1107 ff.; Staudinger, Vorbem. zu § 701.

76) Brückner S. 1108.

bevor man den speziellen Fall, nämlich den Gastaufnahmevertrag, behandelt. Dieses muß zwar im Rahmen dieser Arbeit in möglichster Kürze geschehen.

§ 6.

Das Problem der gemischten Verträge.

Im 7. Abschnitt des 2. Buches des BGB. ist eine Reihe von Schuldverhältnissen geregelt und zwar sind es diejenigen, die im täglichen Leben vorkommen, und die im Verkehr meistens mit einer gewissen Gleichmäßigkeit behandelt zu werden pflegen. In diesen dort geregelten Vertragsverhältnissen ist der Inhalt, den ein Vertrag dieser Art meistens zu haben pflegt, geregelt [77]). Die Parteien, die einen derartigen Vertrag miteinander schließen wollen, brauchen eben nicht erst für jeden einzelnen Fall den ganzen Inhalt dieses Rechtsgeschäftes festzusetzen. Die Zulassung an sich ergibt sich schon aus dem das Vertragsprinzip aussprechenden § 305. Was dort grundsätzlich für alle Verträge festgestellt ist, wird in dem im 7. Abschnitt des BGB., II, gegebenen Einzelvorschriften über Kauf, Schenkung, Miete, Pacht usw. im einzelnen ausgeführt. Es handelt sich dort, wie Henle zutreffend ausführt, nicht um eine Sanktion, sondern (nur) um eine Definition [78]).

Im übrigen herrscht aber der Grundsatz der „Vertragsfreiheit" [79]), wie sie allgemein genannt wird [80]). Denn aus dem täglichen Leben heraus entwickeln sich auch andere Zwecke und Absichten, aus denen Verträge geschlossen werden sollen. Mit Hilfe der Analogie versucht man, sich zuerst zu helfen. Schließlich wird sich dann die Gesetzgebung dieser Sache annehmen und hierfür neue Normen schaffen, die dem Zweck dieser neuen Rechtsgeschäfte gerecht zu werden suchen. Blociszwski erinnert hierbei einmal im römischen Recht an die Emphyteusis [82]) und in neuerer

77) Henle II, S. 28, nennt diese im Gesetz besonders geregelten Schuldverträge „typisch" im Gegensatz zu den übrigen; diese nennt er „nichttypische Schuldverträge".

78) Henle II, S. 28.

79) Korrekter ist der von Henle (II, S. 27) geprägte Begriff der „Schuldbegründungsvertragsfreiheit".

80) So u. a. Scheel S. 1.

82) Die römischen Juristen versuchten zuerst den Vertrag über die E. unter die schon bestehenden Vertragstypen einzureihen; die einen

Zeit an die Entwicklung des Wechsels. Andererseits kann der Fall auch so liegen, daß mehrere wirtschaftliche Zwecke vorliegen, die gleichzeitig zu regeln sind. Hierbei wird es, wenn man nicht jeden einzelnen Zweck gesondert regeln will, was natürlich eine Schwierigkeit im Rechtsleben verursachen würde, zu Vertragskopplungen kommen. Diese Verträge sind dann noch nicht normiert, sondern bilden sich frei im Verkehr.

Hierzu stellt Meerscheidt-Hüllessem[83]) fest, daß es nur Schein wäre, wenn bei den gemischten Verträgen der eine Teil der eine, der andere Teil ein anderer der besonders geregelten Vertragstypen sei. Er kommt zu dem Ergebnis, daß es sich dann eben um einen Vertrag eigener Art handele. Die Rechtsfolgen müsse man danach anwenden, wie weit Verwandtschaft mit dieser oder jener der geregelten Vertragstypen vorliege.

Ausführlich hat sich Hoeniger mit diesem Problem der gemischten Verträge beschäftigt. Er teilt die Verträge ein in[84]):

1. diejenigen Verträge, die ausschließlich neue und dem Gesetz unbekannte Tatbestandsstücke enthalten,
2. diejenigen Verträge, deren Tatbestand nur einzelne dem Gesetz unbekannte Teile, daneben auch Stücke der gesetzlichen Tatbestände enthält,
3. diejenigen Verträge, deren Tatbestand sich ausschließlich aus Stücken verschiedener gesetzlicher Tatbestände zusammensetzt.

Bei dieser Gruppe liegt es also so, daß jeder der einzelnen vorkommenden Teile im Gesetz geregelt ist, daß aber der Gesamttatbestand gerade in dieser Zusammensetzung nicht im Gesetz geregelt ist. Diese Art von Verträgen nennt Hoeniger gemischte Verträge[85]). Hoeniger beschränkt sich bei seiner Untersuchung auf die Vertragstatbestände im speziellen Obligationenrecht, obgleich gemischte Verträge überall dort vorkommen können, wo Vertragstatbestände gesetzlich geregelt sind. Diese gemischten Verträge teilt er weiter ein in[86]):

1. Grundformen ohne Typenvermengung,
2. Grundformen mit Typenvermengung,

wobei die letzte Art weiter eingeteilt wird in:

---

nahmen Miete, die andern Kauf an, bis Zeno aus der E. einen selbständigen Kontrakt schuf.

83) Sp. 856.

84) S. 1, 2 in: Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge.

85) S. 4, ebendort.

86) S. 35, ebendort.

a) Grundformen mit Typenvermengung trotz eindeutiger Subsumierbarkeit [87]),
b) Grundformen mit Typenvermengung bei doppelter Subsumierbarkeit [88]),
c) Grundformen mit Typenvermengung durch Verbindung mehrerer Leistungen auf einer Seite [89]),
d) Grundformen mit Typenvermengung durch vermischte Entgeltlichkeit oder Verträge mit gemischter Causa [90]).

Es fallen also alle Verträge, bei denen mehrere Leistungen auf einer Seite zusammentreffen unter die Gruppe, die unter 2c gegeben ist. Beim Gastaufnahmevertrag treffen auf der Seite des Gastwirts mehrere Leistungen zusammen, nämlich Kaufvertrag, Mietvertrag, Dienstvertrag usw. Der Gastaufnahmevertrag fällt also unter diese Gruppe.

Weiterhin hat Schreiber das Problem der gemischten Verträge behandelt. Seine Untersuchung hat er über das ganze Reichsrecht ausgedehnt und nur das Landesrecht ausgeschlossen, weil er wegen der subsidiären Stellung desselben zu Erwägungen käme, die mit dem Problem an sich nichts zu tun hätten [91]). Weiterhin verlangt er auch nur, daß diese Verträge die gesetzlich aufgestellten Vertragstypen auch nur teilweise zu enthalten brauchen. Er kommt dann zu folgender Auffassung der „gemischten Verträge": es sind als gemischte Verträge alle diejenigen zu erörtern, die dem Reichsschuldrecht angehören und dadurch der Beurteilung Schwierigkeiten bereiten, daß sie die gesetzlich aufgestellten Vertragstypen ganz oder teilweise enthalten, ohne sich jedoch mit ihnen zu decken. Die Einteilung ist folgende:

A) organisch gemischte Verträge:
1. Verträge mit abnormem Leistungsinhalt [92]),
2. Verträge mit abnormer Gegenleistung [92]),
3. Gemischte Gesellschaftsverträge [93]).

(Dies entspricht etwa Hoeniger II, 1.)

B) additiv gemischte Verträge.

(So etwa Hoeniger II, 4.)

---

87) S. 45 ff., ebendort.
88) S. 53 ff., ebendort.
89) S. 87 ff., ebendort.
90) S. 168 ff., ebendort.
91) S. 110.
92) S. 221.
93) S. 222.

Schreiber[94]) lehnt unter Verweisung auf Hoeniger die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenverpflichtung ab. Nach seiner Einteilung fällt also der Gastaufnahmevertrag unter die organisch gemischten Verträge und zwar unter diejenigen mit abnormem Leistungsinhalt. Die Gegenleistung besteht bei diesen in „neutraler" Geldleistung[95]), während der Leistungsinhalt auf der anderen Seite anders gestaltet ist, als das Gesetz ihn in seinen geregelten Tatbeständen vorgesehen hat.

Außerdem hat Enneccerus[96]) sich mit diesem Problem beschäftigt. Dieser unterscheidet zwischen Haupt- und Nebenleistung, eine Unterscheidung, die im Gegensatz zu Hoeniger[97]) und Schreiber[98]) steht. Die Einteilung ist folgende:

Gemischte Verträge (im weiteren Sinne):

a) Kombinationsvertrag.

Bei diesem Vertrag stehen auf der einen Seite mehrere Hauptleistungen, auf der anderen Seite eine einheitliche Gegenleistung.

b) Gemischte Verträge im engeren Sinne.

Hier enthält der Vertrag einen Bestandteil, der sich zugleich als anderer Vertragstypus darstellt[99]).

c) Doppeltypische Verträge.

Dann bespricht Enneccerus[100]) noch „Typische Verträge mit untergeordneten andersartigen Leistungen". Bei diesen liegt (wie bei den gemischten Verträgen) ein einheitlicher Vertrag vor; der Grundtypus dieses Vertrages ist aber so überwiegend und die bei einer andern Vertragsart geregelte Leistung ist dem Hauptzweck so untergeordnet, daß der ganze Hauptinhalt des Vertrages nur unter diesen einzigen Grundtypus fällt.

Nach Enneccerus, der sich über den Gastaufnahmevertrag selbst nicht äußert, kann der Gastaufnahmevertrag entweder ein Kombinationsvertrag oder ein typischer Vertrag mit untergeordneten andersartigen Leistungen sein. Als Kombinationsvertrag würde er unter die Gruppe 4 fallen, während er als typischer Vertrag mit untergeordneten andersartigen Leistungen in die Gruppe 3 einzuteilen wäre.

---

94) S. 199.
95) S. 218.
96) § 323.
97) S. 189 ff.
98) Siehe oben Anm. 94.
99) Dies entspricht etwa II, 4 b. Hoeniger.
100) § 323 c.

Die wichtigste Frage bei gemischten Verträgen ist die, welche Rechtsfolgen ein derartiger Tatbestand nach sich zieht. Hier gibt es folgende Möglichkeiten:

1. Der gemischte Vertrag ist lediglich nach den Regeln des allgemeinen Teils des Obligationenrechts zu behandeln [101]).

2. Es wird von der Rechtsordnung irgendeinem der miteinander verknüpften Tatbestände ein derartiges Übergewicht beigelegt, daß nur die auf diesen Tatbestand bezüglichen Rechtsfolgen eintreten, während die zu den anderen Tatbeständen gehörigen Rechtsfolgen absorbiert werden [102]) (Prinzip der Absorption der Rechtsfolgen [103])).

3. Die den verschiedenen Tatbeständen zugehörigen Rechtsfolgen treten derart verbunden miteinander ein, daß sie, soweit sie sich nicht entgegenstehen, einfach nebeneinander treten und unmittelbar angewandt werden, soweit sie sich aber widersprechen oder beschränken, eine Rechtsfolge die andere absorbiert [102]) (Prinzip der Kombination der Rechtsfolgen).

4. Die Rechtsfolgen des Grundtypus werden unmittelbar angewandt; analog auf die andersartigen dem Hauptzweck untergeordneten Leistungen werden die Vorschriften über den diesem entsprechenden Vertragstypus angewandt [104]).

5. Jeder Vertrag, der nicht genau so, wie er vorliegt, im Gesetz geregelt ist, unterliegt unmittelbar allein den Sätzen des allgemeinen Teils des Schuldrechts. Die Sätze des speziellen Schuldrechts sind auf ihn nur analog anwendbar [105]).

Nehmen wir hierzu einmal kurz Stellung.

Zu 1: Gegen die „einfachste Regelung, daß man Verträge, deren Tatbestand sich nicht unter einem gesetzlich normierten subsumieren läßt, einfach den allgemeinen Bestimmungen des Schuldrechts unterstellt [106])", spricht schon einfach die Tatsache, daß man mit den allgemeinen Bestimmungen nicht auskommen kann. Nach Hoeniger erübrigt es sich zu beweisen, daß schon grundsätzlich eine Möglichkeit für die Beurteilung nicht in Frage kommt. Diesem ist wohl zuzustimmen. Auch in der Literatur wird niemals der Versuch gemacht, gemischte Verträge nur dem allgemeinen Teil zu unterstellen.

---

101) Hoeniger, Vorstudien, S. 21.
102) Hoeniger, Vorstudien, S. 21.
103) Lotmar S. 177.
104) Enneccerus § 323c.
105) Schreiber S. 260.
106) Hoeniger, Vorstudien, S. 25.

Zu 2: Sowohl Hoeniger[107]) wie Schreiber[108]) stellen fest, daß durch das Prinzip der Absorption das Problem sehr glatt gelöst wäre. Schwierigkeiten bereitet es aber, festzustellen, welches die Haupt- und welches die Nebenleistung ist. Selbst wenn dieses aber möglich ist, so dürfte man doch nie zu angemessenen Ergebnissen kommen. Hoeniger zeigt dies in einem Beispiel bei dem Hausmeistervertrag, indem er einmal den Dienstvertrag und einmal den Mietsvertrag als Hauptleistung ansetzt und dann die Frage aufwirft, wie nach den Regeln des Dienstvertrages, wenn dieser als Hauptleistung angenommen wird, die Frage zu beurteilen sei, wenn der Hausmeister ohne Erlaubnis Aftermieter annimmt, wie nach den Regeln des Mietsvertrages als Hauptleistung, ob der Hausmeister ein Zeugnis verlangen könne. Aus diesen Ausführungen geht schon hervor, daß man hier nicht zu einem billigen Ergebnis kommt.

Zu 3: Bei dem Kombinationsprinzip gibt es insoweit keine Schwierigkeiten, wenn die Rechtsfolgen sich nicht gegenseitig widersprechen. So kann der Hausmeister in dem in Nr. 2 betrachteten Falle nach § 630 ein Zeugnis verlangen und darf nach § 549 nur mit Erlaubnis des Hausherrn abvermieten. Nicht richtig scheint es mir aber zu sein, daß die gesetzliche Regelung unmittelbar angewandt werden soll. Die Idee, von der hierbei ausgegangen wird, ist die, daß jedes einzelne Tatbestandsstück, das in einem gesetzlich geregelten Vertragstypus des speziellen Teils vorhanden ist, auch dann, wenn es mit anderen verschmolzen ist, immer dieselben Rechtsfolgen nach sich ziehen muß. Dann würden sich auch keine Bedenken gegen eine unmittelbare Anwendung erheben. Es ist aber doch in Wirklichkeit wohl so, daß ein gemischter Vertrag nicht im Gesetz geregelt ist, sondern daß einzelne Tatbestandsstücke nur große Ähnlichkeit mit den im Gesetz geregelten Vertragstypen haben. Dieses würde dann aber immer nur eine analoge Anwendung rechtfertigen. Hierfür würde z. B. gerade der Hinweis im § 704: „Die für das Pfandrecht des Vermieters geltenden Vorschriften ... finden entsprechende Anwendung" sprechen. Diese §§ könnten sonst ja ohne weiteres unmittelbar angewandt werden.

Zu 4: Bei der 4. Gruppe ergibt sich schon die bei Nr. 2 erwähnte Schwierigkeit in der Unterscheidung von Haupt- und Nebenleistung. Aber selbst wenn auch hier diese Unterscheidung

---

107) Hoeniger, Vorstudien, S. 26.
108) S. 198.

möglich sein sollte, dann würde die unmittelbare Anwendung des Grundtypus m. M. nach nicht richtig sein. (Siehe Nr. 2.)

5: Die beste Lösung scheint mir die unter Nr. 5 gegebene zu sein. Die Gedanken dieser Theorie gibt Schreiber[109]) etwa so wieder, daß er von dem Grundsatz der von ihm benannten Vertragsfreiheit ausgeht. Das Gesetz habe im speziellen Schuldrecht nur eine ganze Reihe häufig vorkommender Einzelfälle durch bestimmte Normen selbst entschieden. Mit diesen gesetzlichen Entscheidungen müssen die richterlichen nun in Einklang stehen. Bei der gleichen Interessenlage solle der Richter die gleichen Abwägungen betätigen, bei gleichem Zweck gleiche Mittel zur Anwendung bringen. Interessenlage und Gesetzeszweck sind also die beiden Stützpunkte, auf denen die analoge Anwendung im Sinne dieser Theorie sich aufbaut.

Diese Ansicht wird von Scheel[110]) bekämpft, indem die Verfasserin ausführt, daß Schreiber durch das von ihm aufgestellte Prinzip der analogen Rechtsanwendung zum Ausdruck bringe, daß ein vom Gesetz nicht geregelter Vertrag vorliegt. Dieses ist m. E. kein Argument gegen Schreiber. Denn die gemischten Verträge sind, worauf schon hingewiesen ist, nicht besonders im Gesetz geregelt. Dieser Ansicht ist auch Henle, wie aus der Anmerkung: „Die gemischten Verträge stellen keine selbständigen Probleme dar, sondern ein Ausschnitt aus dem Problem der Behandlung nichttypischer Verträge[111]) hervorgeht, wobei unter „nichttypischen" Verträgen[112]) die im Gesetz nicht besonders geregelten Schuldverträge zu verstehen sind.

Auch im Ergebnis kommt Henle[113]) dann dahin, daß die rechtliche Behandlung sich grundsätzlich nach dem allgemeinen Schuldrecht des BGB. zu richten hat, daß aber, soweit typische Bestandteile in Frage kommen, eine analoge Anwendung des VII. Abschnittes in Rechnung zu ziehen ist.

---

109) S. 212.
110) S. 13.
111) II, S. 28, Anm. 4.
112) II, S. 28.
113) II, S. 29.

§ 7.

Stellungnahme zum Gastaufnahmevertrag.

Unter die Gruppen 1 und 2 war, wie oben dargestellt wurde, der Gastaufnahmevertrag nicht einzuordnen. Wir haben deshalb nur noch die Richtigkeit der 3. oder 4. Gruppe zu untersuchen. Bei der 3. Gruppe kommt es darauf hinaus, ob, wenn Haupt- und Nebenleistung geschieden werden können, beim Gastaufnahmevertrag tatsächlich die Hauptleistung des Vertrages der Mietsvertrag ist.

Nebenleistung im Sinne der Schriftsteller der Gruppe 3 heißt, daß diese Leistung im Verhältnis zur Hauptleistung eine nebensächliche untergeordnete Bedeutung hat [114]).

Soweit man die Bewertung, ob Haupt- oder Nebenleistung vorliegt, danach sich richten lassen will, welches Interesse die Partei an einer Leistung hat, so wird man, wenn auch nach außen hin derselbe Vertrag vorliegt, die verschiedensten Ergebnisse haben können. Hoeniger [115]) sagt hierüber auch sehr richtig: „Wenn man die Parteizwecke berücksichtigen will, gerät man immer in das rechtlich regelmäßig irrelevante Gebiet der Motive."

Wenn man nach der Höhe des Entgelts gehen wollte, der für jede einzelne Leistung zu zahlen ist, so käme man hiermit auch zu keiner befriedigenden Lösung. Einmal wäre die Grenze dann auch fließend und weiterhin würde die Hauptleistung wegen rein äußerlicher Tatsachen eine verschiedene sein können. So würde sich z. B. in einer Pension mit voller Verpflegung wahrscheinlich der höhere Entgelt auf den Kaufpreis des Essens und nicht auf die Miete des Zimmers erstrecken. Dann müßte also der Kaufvertrag die Hauptverpflichtung sein. Wenn der Gast dagegen in der nächsten Woche in derselben Pension nur sein Zimmer behalten, an der Verpflegung aber nur am Morgen noch teilnehmen würde, dann würde für diese Zeit der Mietvertrag die Hauptleistung sein.

Richtiger ist wohl die Unterscheidung, die sich auf den wirtschaftlichen Grundzweck des Vertrages erstreckt. Die Seite des Vertrages, die den wirtschaftlichen Hauptzweck erfüllen soll, ist dann die Hauptleistung, die andere bzw. die anderen Seiten des

---

114) Hoeniger, Grundform, S. 81 ff., geht auf den Begriff und die verschiedene Bedeutung der „Neben"-Leistung ein.

115) Grundformen, S. 139.

Vertrages, die nur den Hauptzweck fördern sollen, sind Nebenverpflichtungen.

Wenn man diese Art der Unterscheidung als die richtige anerkennt, die auch zu einem dem Zweck des Vertrages objektiv gerecht werdenden Ergebnis kommt, so muß man also untersuchen, ob beim Gastaufnahmevertrag der Grundzweck die Miete ist, oder aber ob der Grundzweck vielleicht nicht doch ein weiterer ist. M. M. ist der Grundzweck des Gastaufnahmevertrages, den Gast zu „beherbergen", d. h. einen Ersatz für das eigene Heim zu schaffen. Dieser Ersatz des eigenen Heims wird aber dem Gast nicht allein durch die Gewährung des Zimmers geschaffen, sondern es gehört hierzu mehr. Bedienung und Beköstigung sind auch notwendig, um den Gast sich so wohl fühlen zu lassen, daß sich die Beherbergung wirklich als Ersatz für das Zuhause darstellt. Deshalb darf man nicht die Miete allein als Hauptleistung auffassen, sondern es gehören zur Hauptleistung alle die Leistungen, durch die eben erst der Zweck der Beherbergung voll erfüllt wird.

Aus diesen Erwägungen heraus muß man also auch nach der Einteilung von Enneccerus den Gastaufnahmevertrag unter die Kombinationsverträge rechnen.

Die Gruppe 3 ist also für die Beurteilung des Gastaufnahmevertrages ebenfalls nicht zu verwenden.

Aus diesen Betrachtungen, aus denen wir die Auffassung der 3. Gruppe in der Literatur über den Gastaufnahmevertrag abgelehnt haben, ergibt sich aber auch schon die Anwendbarkeit der Gruppe 4. Es ist dort gezeigt worden, daß die Verpflichtungen des Gastaufnahmevertrages sich als ein Vertragsinhalt gemischten Inhalts darstellen, der auch Leistungen umfaßt, welche den Gegenstand anderer Verträge bilden. Wir haben uns im § 6 dieser Arbeit mit der Stellungnahme einzelner Schriftsteller zu diesem Problem der gemischten Verträge befaßt und die für diese Arbeit wichtige Frage, welche Rechtsfolgen ein derartiger Tatbestand nach sich ziehe, behandelt. Das Ergebnis, das auch auf den speziellen Fall des Gastaufnahmevertrages anzuwenden ist, war, daß die Sätze des allgemeinen Teils des Schuldrechts unmittelbar und die Sätze des speziellen Teils analog auf den Gastaufnahmevertrag anzuwenden sind.

II. Teil

Die Haftung der Gastwirte.

§ 1.

Grund der Gastwirtshaftung nach römischem und heutigem Recht.

„Nautae, caupones, stabularii, quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo", so lautet L. 1 pr. D. 4, 9.

Es hafteten also die Schiffer, Stall- und Gastwirte für die Sachen, die bei ihnen von den Reisenden eingebracht waren. Die Haftung war sehr streng; es wurde auch für „casus" gehaftet; ausgenommen waren nur die Fälle der „vis major".

Ihren Grund hatte diese Bestimmung, wie sich aus den weiteren Worten der zitierten Stelle ergibt, darin, daß die „nautae", „caupones" und die „stabularii" in sehr schlechtem Rufe standen. Diejenigen, die sich den Schiffern, Stall- und Gastwirten anvertrauen mußten, sollten deshalb besonders geschützt werden.

Außer dieser Verrufenheit der römischen Wirte und Schiffer, wird aber auch ein wichtiger Grund für diese Regelung der gewesen sein, daß man den Reisenden und Befrachtern die Sicherheit gewähren wollte, die sie sich, weil ihnen eine Kontrollmöglichkeit über ihre Sachen nur in geringem Maße gegeben war, selbst nicht verschaffen konnten, für die aber sehr wohl — jedenfalls in weit stärkerem Maße — der Schiffer und der Wirt Sorge tragen konnte[1]).

Der erste erwähnte Grundgedanke, aus dem die Haftung in dieser Schärfe im römischen Recht festgelegt war, nämlich wegen der Verrufenheit, besteht heute nicht mehr, auch sind die Personen nicht mehr die gleichen, wie es schon im Anfang des § 2 des ersten Teils dieser Arbeit dargelegt ist; doch ist die Strenge der Haftung gleich geblieben.

Nicht weil die Gastwirte heute noch einen „schlechten Ruf" genießen, was nicht der Fall ist, besteht die strenge gesetzliche Haftung der §§ 701 ff., sondern weil der Gast sein Hab und Gut dem Gastwirt anvertrauen muß, ohne selbst alle ihm eventuell

1) So auch Enneccerus. § 392, Anm. 1.

drohenden Gefahren übersehen zu können. Für den Gast ist es unmöglich, irgendwelche Schutzmaßnahmen zu treffen, so kann er z. B. garnicht übersehen, wer noch im Hotel mitwohnt; er kann auch keinen Einfluß dahin ausüben, daß irgendjemand, der ihm z. B. verdächtig erscheinen würde, nicht im Gasthaus aufgenommen würde. Er muß sich in allem auf den Gastwirt verlassen. Gerade bei den heutigen großen Gasthausbetrieben und dem immer stärker werdenden Verkehr ist der Gast kaum in der Lage, seine Sachen selbst zu schützen. Es ist nur recht und billig, daß derjenige, der die Vorteile aus diesem Gewerbe hat, auch die Gefahren dieses Betriebes tragen muß. Mit der Größe des Betriebes steigert sich wohl die Gefahr, aber andererseits auch die Verdienstmöglichkeit für den Wirt.

Der Gast soll geschützt werden.

Eine ältere Theorie [2]) wollte den Gast dadurch schützen, daß unter allen Umständen der Gastwirt seine Nichtschuld zu beweisen hätte.

Hierauf gehen die Motive [3]) näher ein, indem sie feststellen, daß mit einer Umkehr der Beweislast im Sinne dieser erwähnten Theorie nicht genug zur Sicherheit das Gastes erreicht sei. Es wird dort ausgeführt: „Denn dieser Beweis würde in concreto oft als erbracht zu gelten haben, ohne daß deshalb eine zureichende Gewähr für die Erfüllung aller dem Gastwirte nach dem Aufnahmevertrage obliegenden Pflichten gegeben wäre, und andererseits wäre der Gast häufig, da er nach obwaltenden Umständen von allen Einzelheiten des inneren Wirtschaftsbetriebes und des betreffenden Vorfalles nicht unterrichtet ist, außerstande, die spezielle Pflichtversäumnis aufzudecken und mittels Gegenbeweis darzutun. Einzig und allein das strenge Prinzip ist geeignet, den Zweck zu erfüllen, zu dessen Erreichung die Aufstellung besonderer Rechtsnormen sich als nötig erweist."

Nach Prüfung der Gründe, aus welchen die strenge Haftung schon im römischen Recht eingeführt ist, kommen wir zu dem Ergebnis, daß dieselbe auch heute noch gerechtfertigt ist, obgleich der Grund, soweit er sich auf den schlechten Ruf des Gastwirtsstandes stützte, heute weggefallen ist. Dafür gibt der andere Grund, wegen des steigenden Verkehrs und der sich daraus ergebenden größeren Gefahren eine um so stärkere Berechtigung für eine verschärfte Haftung.

---

2) Motive, Bd. II, S. 585.
3) Bd. II, S. 585/586.

§ 2.

Die rechtliche Natur der Gastwirtshaftung.

Über die Frage, ob die Haftung des § 701 auf einem Vertrage beruhe oder unmittelbar aus dem Gesetz hervorgehe, ist schon im gemeinen Recht[4]) gestritten worden und wird auch heute noch gestritten. Bei der vertraglichen Haftung gibt es nun wieder verschiedene Meinungen. Die einen führen die Haftung auf den Mietvertrag[5]), andere auf einen Verwahrungsvertrag[6]), noch andere auf einen Dienstvertrag zurück. Daß dieses nicht richtig ist, glaube ich schon im ersten Teil meiner Arbeit bewiesen zu haben. Die Parteien wollen nämlich keinen Dienst- oder Miet- oder Verwahrungsvertrag schließen, sondern einen einheitlichen Vertrag, der alles dieses umfaßt. Soweit deshalb eine Haftung aus dem Vertrag in Betracht kommen kann, kann sie nur aus dem Gastaufnahmevertrag[7]) als solchen hergeleitet werden.

Im § 4 des ersten Teils dieser Arbeit ist schon Stellung zu dem Problem genommen worden, als was sich die Aufnahme darstellt, und festgestellt, daß die Aufnahme als Tatsache aufzufassen sei, auf welche die Haftung im Interesse des Gastes, die man nicht von einer eventuellen Ungültigkeit des Gastaufnahmevertrages abhängig machen dürfe, zurückzuführen sei[8]).

Es sei hierbei aber noch kurz die Meinung von Polenske wiedergegeben, welcher die Haftung auf den ganz selbständigen „Gastschaftsvertrag" zurückführt, der neben dem Gastaufnahmevertrag zustandekommt, über den er sagt[9]): „Wer in dem Betrieb seiner Wirtschaft Fremde aufnimmt, verspricht ihnen damit stillschweigend, dem Zweck der Aufnahme gemäß für ihre Person und die von ihnen eingebrachten Sachen Duldung in seinem Betrieb und sagt ihnen stillschweigend für die Zeit ihres Dortseins wegen der abwendbaren Gefahren dieses Betriebes Sicherheit zu."

Es mag hier die Bemerkung von Scheel[10]) erwähnt werden, die sagt, daß „ein gewisser ästhetischer Reiz dieser Konstruktion

4) Für vertragliche Haftung: Windscheid II, § 384, Anm. 7; für gesetzliche Haftung: Dernburg II, § 39, 1; mittlere Meinung Goldschmidt, der von einer gesetzlichen Garantiepflicht spricht.
5) Sintenis § 120, Anm. 1, 20. Fuld S. 258.
6) Weyl S. 477.
7) Langen S. 28 ff., Brückner S. 1107.
8) Es ist also eine gesetzliche Haftung (so auch die herrschende Ansicht).
9) § 73.
10) S. 51.

unverkennbar ist", daß aber diese Theorie nicht viele Anhänger gefunden hat.

Nach dieser Theorie stellen sich aber die Aufnahme des Gastes von seiten des Wirtes und das Einbringen von Sachen von seiten des Gastes als Willenserklärungen dar, auf Grund derer der Gastschaftsvertrag geschlossen wird. Gegen diese Auffassung spricht es aber schon, daß der Wille der Parteien darauf gerichtet sein müßte, einen derartigen Vertrag abzuschließen. Bei dem Gastwirt ist ein derartiger Wille nicht nachweisbar und kann auch nicht aus den Umständen ohne weiteres entnommen werden [11]).

Außerdem haften auch, selbst wenn dieser Wille des Gastwirts vorhanden sein sollte, dieser Vertragstheorie dieselben Mängel an, wie bei der Haftung aus dem Gastaufnahmevertrag, weil auch hiermit nicht der Zweck der strengen Gastwirtshaftung erreicht wird. Einmal würde dann die Haftung auch wieder, da es sich um Willenserklärungen handelt, von der Geschäftsfähigkeit der Parteien abhängen und außerdem müßte der Gast immer erst den Abschluß des selbständigen Gastschaftsvertrages beweisen, wenn der Wirt haften soll.

§ 3.

Die Einbringung von Sachen.

Die Grundlage der Haftung beruht also auf der Tatsache der Aufnahme. Hinzu kommen muß, wie ja aus § 701 und den Motiven [12]) hervorgeht, daß die Sachen eingebracht sind, für die gehaftet werden soll, und daß der in Anspruch genommene Gastwirt sein muß, der gewerbsmäßig Fremde beherbergt.

Die beiden Voraussetzungen der Haftung, die Aufnahme und die Gastwirtseigenschaft des in Anspruch Genommenen, sind in den §§ 2, 1 [13]) und 4 [14]) dieser Arbeit schon behandelt.

Man könnte vielleicht meinen, daß ein Thema: „Der Gastaufnahmevertrag und die Haftung des Gastwirtes" nicht in den Rahmen einer Arbeit zusammenpaßte, weil die Haftung nicht auf dem Gastaufnahmevertrag selbst, sondern auf der Tatsache der Aufnahme beruhe. Dem ist aber nicht so; denn diese Haftung

11) Siehe Enneccerus § 392, Anm. 2.
12) II, S. 855.
13) S. 11—20.
14) S. 23—25.

gehört wirtschaftlich immer mit zum Gastaufnahmevertrag und ist auf das engste mit demselben verbunden. Der normale Fall ist doch immer der, daß zu der Aufnahme auch der Gastaufnahmevertrag kommt und kommen soll.

Es sprechen deshalb keine Bedenken, Gastaufnahmevertrag und die Haftung des Gastwirtes im Rahmen einer Arbeit zusammen zu behandeln [15]).

Aufnahme und Einbringung sind zwei selbständige Erfordernisse, die zum Entstehen der Haftung aus § 701 nötig sind. Wenn auch die Einbringung von Sachen durch den Gast regelmäßig den Verhältnissen entsprechend mit der Aufnahme des Gastes im engsten Zusammenhang stehen wird, so muß man beide doch scharf trennen, da eben beide zusammenkommen müssen, damit diese Haftung eintritt.

Im Gegensatz zur Aufnahme gibt uns bei der Einbringung das Gesetz im § 701, 2, folgende Definition: „Als eingebracht gelten die Sachen, welche der Gast zum Gastwirt (1a) oder Leuten des Gastwirts, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt (1b), oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen (1c) waren, übergeben oder an einen ihm von diesem angewiesenen Ort (2a) oder in Ermangelung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort (2b) gebracht hat."

Wem gegenüber bzw. wie die Einbringung zu erfolgen hat, regelt das Gesetz.

Zuerst kann der Gast dem „Gastwirt" (1a) die Sachen übergeben. Hierzu dürfte wohl weiter nichts zu bemerken sein, da dieser Fall keine Schwierigkeiten ergibt. Weiter liegt eine Einbringung vor, wenn der Gast „Leuten" des Gastwirts die Sachen übergeben hat. Dieser Begriff „Leute" kommt weder sonst im BGB. noch einmal vor, noch wird er an dieser Stelle definiert. Die Motive [16]) verweisen auf das HGB. In den §§ 431 und 458 wird von der Haftung des Frachtführers bzw. der Eisenbahn, die sich ja auch nur in diesem Sinne als Frachtführer darstellt, für seine Leute und für andere Personen, deren er sich bei der Ausführung der Beförderung bedient, gesprochen. Diese Unterscheidung zwischen „Leute" und den „anderen Personen" kann nur

15) Diese Bemerkung, die die Berechtigung der Themastellung erklärt, gehörte vielleicht in eine Einleitung: andererseits konnte sie aber doch erst dann gebracht werden, wenn festgestellt ist, daß die Haftung nicht auf dem Gastaufnahmevertrag beruht.

16) Bd. II, S. 585.

darauf hinausgehen, daß die Leute dauernd, die anderen Personen aushilfsweise oder nur vorübergehend beschäftigt sind[17]).

Im BGB. dürfen wir aber trotz dieser Verweisung der Motive auf das HGB. diese sich aus dem HGB. entwickelnde engere Auffassung des Begriffes „Leute" auf dauernd Beschäftigte nicht anwenden. Es würde auch nicht dem Gerechtigkeitsgefühl entsprechen, wenn der Wirt dem Gaste deswegen weniger haften sollte, weil seine Angestellten nur vorübergehend angestellt sind[18]). Die Zahl der Personen, für die der Gastwirt haften muß, ist ja auch schon durch das Gesetz selbst eingeschränkt, da es fordert, daß diese Leute bestellt sind (1b) oder den Umständen nach als dazu bestellt anzusehen waren (1c). Daraus, daß es sich nach dem Wortlaut des Gesetzes um „Leute des Gastwirts" handelt, muß man den Schluß ziehen, daß diese Leute tatsächlich bei dem Gastwirt angestellt sein müssen[19]). Wenn jemand mit gestohlener Mütze des Hotels sich am Bahnhof aufgestellt hat und Koffer von Reisenden annimmt, die in dies Hotel zwecks Beherbergung einkehren wollen, und stiehlt, so werden diese Koffer nicht durch Übergabe an diesen eingebracht. Der Gastwirt braucht deshalb nicht aus § 701 zu haften, da dieser angebliche Hausdiener nicht zu den „Leuten des Gastwirts" gehörte[20]).

Da der Gast aber nicht ohne weiteres wissen kann, welche Leute vom Gastwirt bestellt sind, fügt das Gesetz noch hinzu, daß die Einbringung auch dann als erfolgt gilt, wenn der Gast die Sachen Leuten des Gastwirts übergibt, die den Umständen nach als dazu bestellt anzusehen waren (1c). Hierbei dürfte es sehr auf den einzelnen Fall ankommen, wen der Gast als dazu bestellt ansehen muß. Immer werden, wenn nicht schon dazu bestellt, so mindestens als dazu bestellt anzusehen sein, Hoteldiener, die am Bahnhof stehen, Hotelwagenführer und auch Hausdiener. Ein Grenzfall ist z. B. schon der Nachtpförtner, bei dem man den einzelnen Fall prüfen muß. Regelmäßig sind die eben erwähnten Personen nicht zur Entgegennahme von Geld oder Wertsachen

17) Langen S. 51/52, Cosack § 89, I, 1.
18) Planck § 701, 2b.
19) A. M. Dernburg, Bd. II, 1. Abtl., § 353, II, 4; Sintenis (§ 120, 8) geht nicht ganz so weit: hier muß sich derjenige, auch wenn er nicht in einem Angestelltenverhältnis zum Wirt steht, gerade im Hotel so anstellen, als ob er dazu bestellt sei, das Gepäck anzunehmen. Der Wirt habe eben Sorge für einen beauftragten Stellvertreter zu tragen. M. E. führt dieses evtl. nur zu einer außervertraglichen Schadensersatzpflicht des Wirtes, siehe Langen S. 54, Anm.
20) So auch Scheel S. 53.

im Sinne des § 702 berechtigt[21]). Weiterhin liegt auch ein Grenzfall vor bei Zimmermädchen und Kellnern. Meistens wird man bei diesen die Berechtigung und auch die Annahme des Gastes, daß sie bestellt seien, ablehnen müssen. Bei kleineren Hotels aber ist es sehr gut möglich, daß der Gast mindestens annehmen kann, daß sie hierzu bestellt sind[22]). Hierher gehört die Frage auch, ob die Familienmitglieder des Gastwirts als zur Entgegennahme des Gepäcks bestellt anzusehen sind[23]). Man kann hierfür aber keine bindenden Regeln aufstellen, sondern muß den einzelnen Fall prüfen.

Aus dem Fall 2a geht auch hervor, daß die Sachen nicht in das Gasthaus selbst eingebracht zu sein brauchen, wenn der Hoteldiener den Gast sein Gepäck in den Hotelwagen legen läßt, dann sind die Sachen schon eingebracht. Auch wenn der Portier den Gast veranlaßt, den Koffer im Vorraum stehen zu lassen, ist dieser eingebracht.

Die letzte in § 701, 2, gegebene Möglichkeit (2b) läßt sich nicht gleichmäßig entscheiden. Es kommt hierbei wieder auf den Einzelfall an. Immer ist wohl das Zimmer des Gastes als der hierzu bestimmte Ort anzusehen. Nicht entsprechen aber die im Vorraum untergestellten Sachen den Bedingungen. Als dazu bestimmter Ort ist aber eine Garderobe anzusehen, die vor dem nur für Hotelgäste zur Verfügung stehenden Speisezimmer aufgestellt ist.

Festgestellt sei, daß der Gastwirt die verschärfte Haftpflicht auch dem Gaste gegenüber hat, der nicht Eigentümer der von ihm eingebrachten Sachen ist. Der auch schon im gemeinen Recht geltende Satz, daß jemand im Interesse eines Dritten mitliquidieren kann, wenn zwischen beiden ein Rechtsverhältnis besteht, welches die Geltendmachung des Interesses eines Dritten als recht und billig erscheinen läßt, selbst dann, wenn er für dieses Interesse nicht aufzukommen hat, gilt auch im BGB.[24]). Wenn man nicht diesen Standpunkt vertreten würde, müßte man zu dem unbilligen Ergebnis kommen, daß der Gastwirt diesen Schaden dann nicht zu ersetzen braucht, weil dem wirklichen Eigentümer, da er ja nicht aufgenommen ist, die Rechte aus § 701 nicht zustehen würden.

---

21) RG. Z. 99, 70.
22) Siehe Fuld S. 264.
23) Scheel (S. 52) ist bei kleinen Gasthäusern dieser Ansicht.
24) Seufferts Blätter, Jahrg. 67, S. 367; Planck § 701 2b; RG.-Kommentar § 701; Henckelmann S. 42; Dornauer S. 21.

Unter Sachen muß man mit § 90 körperliche Gegenstände verstehen. Eingebracht werden können alle körperlichen Gegenstände; unter die eingebrachten Sachen fallen auch die Sachen, die der Gast bei sich trägt[25]). Diese Haftpflicht des Gastwirts wird von einigen Schriftstellern[26]) verneint. So gibt Stiffler für seinen Standpunkt folgende Begründung, die auf den ersten Blick vielleicht überzeugen kann. Aus dem Sinne des Gesetzes müsse man die Haftung für diese Sachen verneinen, weil der Zweck des receptum doch darin liege, daß diejenigen Sachen geschützt werden sollten, die der Gast der Obhut des Gastwirtes überlassen und anvertrauen müsse. Dieses läge aber nicht bei Sachen vor, die der Gast bei sich trage. Stiffler führt deshalb aus, daß auch die am Körper befindlichen Sachen zwar schon miteingebracht seien, daß diese aber erst in dem Momente geschützt werden müßten, in welchem sie abgelegt würden. Gegen diese Auffassung bestehen aber doch verschiedene Bedenken. Einmal geht aus dem Wortlaut des § 701 nicht hervor, daß irgendwelche Sachen ausgenommen werden sollen; weiterhin geht aus dem Protokoll der zweiten Lesung[27]) hervor, daß man „eingebrachte Sachen" im weitesten Sinne interpretieren wollte. Die Ergebnisse, die eine andersartige Auslegung haben würde, würde zu unbilligen Ergebnissen führen. Denn dann müßte es verschieden beurteilt werden[28]), ob jemandem sein Portemonnaie, das auf dem Nachttisch liegt, oder das er sich um den Hals geschlungen hat, während der Nacht gestohlen wird.

Es ist selbstverständlich, daß diese Sachen nur solange als eingebracht zu betrachten sind, als sich der Gast in den Räumen des Hotels befindet[29]). Wenn der Gast solche Sachen ablegt, kommt es darauf an, ob und wie er sie in einem Raum ablegt. Nicht „dazu bestimmter Raum" ist, wie ein Oberlandesgericht[30]) entschieden hat, wenn jemand einen Umschlag mit Geld auf den Frühstückstisch im Hotelgarten legt. Wenn aber jemand Uhr und Portemonnaie auf den Nachttisch seines Zimmers legt, so muß man diesen als dazu bestimmten Ort auffassen (soweit nicht etwa § 702 in Frage kommt).

---

25) Staudinger § 701, III; Fischer-Henle § 701, 7; Scheel S. 53.
26) U. a. Sintenis S. 691; Stiffler S. 63/5.
27) Bd. VI, S. 113.
28) Siehe Oertmann S. 751.
29) Planck § 701, 2b; Scheel S. 53; Warneyer § 701 IV.
30) OLG.-Entsch. 8, 78.

Bei der Aufnahme mußten Gastwirt und Gast irgendwie tätig sein, bei der Einbringung braucht aber nur der Gast tätig zu sein. Die Sachen müssen von dem Gaste selbst bzw. in seinem Auftrage eingebracht sein. Es kommt darauf an, daß der Gast den Willen hat, diese Sachen als ihm zugehörig anzusehen oder daß er Interesse an der Unversehrtheit der Sachen hat, während es nicht darauf ankommt, wie schon festgestellt, daß er Eigentümer der Sachen ist. Wenn ich Einkäufe mache und lasse mir diese Sachen in das Hotel schicken, so sind die Sachen von dem Augenblick eingebracht, in dem einer der Fälle der Einbringung gegeben ist. Nicht eingebracht sind aber Sachen, die, ohne daß der Gast es weiß oder will, ins Hotel geschickt sind.

Aus den Fällen 2a und 2b geht schon hervor, daß es nicht einmal nötig ist, daß der Gastwirt Kenntnis von dem Einbringen von Sachen seitens des Gastes erhält. Sowie die Sachen an den dazu bestimmten Ort eingebracht werden, tritt ohne weiteres die Haftpflicht des Wirtes aus § 701 ein. Andererseits hat aber der Wirt das Recht, die Einbringung von Sachen zu beschränken. Man könnte hierbei an das Einbringen besonders wertvoller Sachen, die zwar noch nicht unter § 702 BGB. fallen, denken. Dieses Verbot des Wirtes, gewisse Sachen einzubringen, muß aber bei bzw. vor der Aufnahme ausgesprochen werden. Man muß dann in der Tatsache, daß der Gast sich aufnehmen läßt, eine stillschweigende Erklärung des Gastes sehen, sich diesem Verbote zu fügen und hinsichtlich dieser Sachen, die er trotzdem einbringt, obgleich sie unter das Verbot fallen, einen Verzicht auf die verschärfte Haftung des Wirtes aus § 701. Wenn der Gast aber aufgenommen ist, dürfte dem Wirt nicht mehr das Recht zustehen, Sachen von der Einbringung auszuschließen[31]). Denn das Gesetz geht bei der Haftung aus § 701 nicht von der Gültigkeit des Gastaufnahmevertrages aus, sondern spricht nur von der Aufnahme und, wenn diese erfolgt ist, bzw. gleichzeitig mit derselben von den eingebrachten Sachen.

Eine Ausnahme dürfte nur dann zu machen sein, wenn es sich um die Einbringung von Sachen handelt, deren Einbringung gesetzliche oder polizeiliche Verbote entgegenstehen oder aber, wenn es sich bei den eingebrachten Sachen um so ungewöhnliche und gefährliche Gegenstände handelt, daß man sich auf den Standpunkt stellen muß, daß der Gast durch Treu und Glauben verpflichtet sei, dem Gastwirt bei der Aufnahme mitzuteilen, daß er

31) Siehe auch Langen S. 47, Anm. 23.

derartige Sachen einzubringen gedenke[32]). Diese Sachen dürfen dann nicht als im Sinne des § 701 eingebracht gelten. Man kann sich bei gefährlichen Sachen wie z. B. Explosionsstoffen schon auf den Standpunkt stellen, daß für dieselben die Möglichkeit, sie einzubringen, jedenfalls ohne Übergabe an den Wirt bzw. die „Leute" nicht gegeben sei, da für dieselben kein „dazubestimmter Ort" vorhanden sei.

§ 4.

Dauer der Haftung.

Wie es zum Zustandekommen der verschärften Haftung nötig war, daß Aufnahme und Einbringung zusammen vorhanden waren, so wird dieselbe auch in dem Augenblick endigen, in dem eine von diesen beiden nicht mehr vorhanden ist.

Die Aufnahme endet dann, wenn der Gast endgültig abgereist ist, und mit dieser Endigung der Aufnahme erlischt dann auch die strenge Haftung. Die Aufnahme ist aber nicht etwa mit der Bezahlung der Rechnung zu Ende, sondern erst dann, wenn der Gast sich dem Bereiche des Gastwirtsbetriebes gänzlich entzogen hat und alle Beziehungen zu demselben gelöst hat. So gehört es als Beziehung zur Aufnahme normalerweise mit hinzu, daß das Gepäck des Gastes zur Bahn gebracht wird, selbst wenn die Gastaufnahme als solche schon beendet ist. Das Gepäck des Gastes fällt unter die eingebrachten Sachen bis zu dem Augenblick der Übergabe an den Gast am Bahnhof, wobei natürlich Voraussetzung ist, daß diese Übergabe durch den Gastwirt bzw. dessen Leute geschieht; wenn der Gast sein Gepäck durch einen Gepäckträger abholen läßt, ist die Aufnahme schon beendigt, wenn dieser das Hotel verläßt.

Ebenso können andererseits, während der Gast noch weiter im Hotel verweilt, diese Beziehungen schon gelöst sein. Dieser Fall liegt vor, wenn der Gast, bei dem die Aufnahme und alle sich hieraus ergebenden Beziehungen beendet sind, sich z. B. noch im Hotelrestaurant hinsetzt.

Wenn der Gast nur vorübergehend verreist, so braucht die Aufnahme nicht beendigt zu sein, da zu derselben ja nicht Anwesenheit des Gastes erforderlich ist. Es ist nur nötig, daß die Aufnahme als solche bestehen geblieben ist, was z. B. dadurch zum

32) Henckelmann S. 55.

Ausdruck kommt, daß der Gast sein Hotelzimmer noch nicht aufgegeben hat.

Bei der Beherbergung hatten wir festgestellt, daß es nicht auf die Dauer derselben ankäme. Hieraus ergibt sich schon, daß die Aufnahme des Gastes nicht deswegen aufhört, weil dieser Gast Dauermieter wird. Die Gefahren durch den großen Verkehr im Gasthause und den anderen Betriebsgefahren sind für den Dauergast dieselben wie für jeden anderen Gast. Soweit der Dauergast aber wirklich den Betrieb genauer kennen sollte, so wird eine gewisse Einschränkung schon dadurch herbeigeführt, daß man der Einwendung des Gastwirts in bezug auf mitwirkendes Verschulden, einer Einwendung, die neben den Fällen des § 701, I, 2, Platz greift, weitgehendsten Raum gibt.

Wenn der Gast bei der Schadensverursachung mitgewirkt hat, nicht aber den Schaden hauptsächlich oder allein verursacht hat, so genügt dies nicht, um den Gastwirt haftfrei zu machen. Wenn dieses „Mitwirken" sich aber als schuldhaftes darstellt, dann ist § 254 anwendbar. Die Ersatzpflicht entfällt dann eben ganz oder zum Teil für den Wirt, je nachdem wie der Gast bei seiner Entstehung mitgewirkt hat. Hierbei muß man die einzelnen Fälle in dieser Beziehung prüfen. Wenn es üblich ist, morgens die Schuhe vor die Tür zum Putzen zu setzen, so trifft den Gast, wenn ihm dieselben gestohlen werden, kein Verschulden. Ebenso kommt es auf den Brauch im Hotel an, ob es genügt, wenn der Gast den Schlüssel selbst an das Schlüsselbrett hängt. Normalerweise wird man dieses annehmen können. Ein Verschulden des Gastes [33]) ist wohl immer dann anzunehmen, wenn dieser in den Taschen des Anzugs, den er dem Hausdiener zum Reinigen übergibt, Geld stecken läßt und dieses dann gestohlen wird.

Von großer Bedeutung ist die Frage, wie es sich mit den Sachen verhält, die noch nach der Abreise des Gastes im Hotel zurückgeblieben sind. Hier muß man zwei verschiedene Fälle unterscheiden und zwar, ob die Sachen mit oder ohne Wissen des Gastwirts zurückgelassen sind.

Zuerst, die Sachen werden ohne Wissen des Gastwirts zurückgelassen. Weiß [34]) ist dafür, daß die Haftung weiter bestehen bleibt mit der Begründung, daß die bei der Abreise zurückgelassenen Sachen noch weiter in der Obhut des Gastwirtes, dessen Schutz sie vorher anvertraut gewesen waren, verblieben.

---

33) Dornauer S. 39.
34) S. 243.

Deshalb könne man von einem Aufhören der Haftung nicht sprechen. Gegen diese Aufnahme spricht aber schon die Tatsache, daß von den nötigen tatsächlichen Momenten, die die strenge Gastwirtshaftung herbeiführen, eins nicht mehr vorhanden ist, nämlich die Aufnahme. Macdonald[35]) ist ebenfalls der Ansicht, daß die Haftung fortdauere. Er begründet seinen Standpunkt damit, daß, da auch bei der Einbringung eine Kenntnis von seiten des Wirtes nicht erforderlich sei, die Unkenntnis des Gastwirtes über die zurückgelassenen Sachen die Wirksamkeit der verschärften Haftung nicht beeinflussen kann. Hiergegen spricht erst einmal, daß von den Faktoren, die zur verschärften Haftung nötig sind, wieder der eine, die Aufnahme, fehlt. Weiterhin muß man auch in Betracht ziehen, daß bei der Ankunft des Gastes der Wirt damit rechnen muß, daß der Gast Sachen einbringt, während bei der Abreise dieses nicht der Fall ist[36]).

Man muß deshalb nach heute fast allgemeiner Auffassung eine verschärfte Haftung in diesem Fall ablehnen.

Schwieriger liegt der Fall, wenn die Sachen mit Wissen des Gastwirts zurückgelassen sind. Die Motive[37]) sagen: „Die Erstreckung der besonderen Haftung des Gastwirts auf Sachen, welche der Gast bei seiner Abreise mit Einwilligung des Wirts zurückläßt, ist weder innerlich gerechtfertigt noch durch ein praktisches Bedürfnis geboten. In den betreffenden Fällen genügen die allgemeinen Vorschriften über den Hinterlegungs-, Auftrags- und bzw. Speditionsvertrag vollkommen."

Doch ist diese Ansicht nicht auf alle Fälle gerechtfertigt, wenn sie auch grundsätzlich das richtige Ergebnis darstellt.

Man kann aber z. B. an den Fall denken, wo der Gast dem Gastwirt die Sachen übergeben hat, damit dieser sie, während er selbst schon abgereist ist, von einem Sediteur abholen und wegbefördern läßt oder aber auch als Postpaket sie selbst nachsendet. In diesem Fall ist dann die Aufnahme eben noch nicht ganz beendigt, denn zu dieser und dem sich aus dem Gastwirtsbetrieb für den Gastwirt ergebenden Pflichten gehört es auch, dem Gaste bei dem Abtransport der Sachen behilflich zu sein. Es bedeutet dann eben nicht die Abreise selber die vollständige Lösung der Aufnahme, sondern der Abtransport löst erst die letzten Beziehungen.

---

35) S. 29.
36) Henckelmann S. 58.
37) Bd. II, S. 586.

Wenn dieser Abtransport nun aber erst nach längerer Zeit erfolgen soll, wird man nicht zu der Annahme einer weiteren verschärften Haftung des Gastwirts kommen; denn dann würde sich die Verwahrung als die Hauptsache darstellen und der unmittelbare innere Zusammenhang zwischen Aufnahme und Einbringung nicht mehr vorhanden sein, der die über die Abreise des Gastes hinausgehende strenge Haftung rechtfertigen würde.

Man muß bei dieser Frage bei jedem einzelnen Fall prüfen, ob das Zurücklassen dieser Sachen sich noch mit der Tatsache der Aufnahme verknüpfen läßt, oder aber ob es sich schon um eine Verwahrung handelt [38]).

Ebenso wie in dem letzten Fall sind die Verhältnisse zu beurteilen, wenn der Gastwirt auf das Ersuchen des Gastes hin diesem die Sachen nachsendet. Es kommt hierbei auch darauf an, ob diese Sachen sofort nachgesandt werden sollen, oder aber ob sie erst längere Zeit in Verwahrung behalten werden. Im ersteren Falle entspricht das Nachsenden der Sachen dem Transport der Sachen zur Bahn, der, wie oben festgestellt, normalerweise auch noch in den Rahmen der Aufnahme fällt [39]). Die Einbringung hört auf, wenn die Sachen an einen nicht für sie bestimmten Platz gebracht werden., Dieses ist z. B. der schon erwähnte Fall, wenn der Gast einen Umschlag mit Geld auf dem Frühstückstisch im Hotelgarten hat liegen lassen.

Unter die eingebrachten Sachen ist eine Sache dann nicht mehr zu zählen, wenn ein Gast dieselbe durch einen Hotelangestellten wegbringen läßt, wenn der Anlaß zu dieser Entfernung nicht in unmittelbarer Verbindung mit dem Betrieb der Gastwirtschaft steht. Die Einbringung endigt in diesem Falle in dem Augenblick, wo diese Sache aus dem Hotel entfernt wird. Dieser Fall liegt z. B. vor, wenn der Gast durch das Hotelpersonal ein Paket zur Post bringen und absenden läßt.

---

38) Zum selben Ergebnis kommen Langen S. 60 und Stiffler S. 70, die die Haftung aus dem Gastaufnahmevertrag herleiten; Planck nimmt im Zweifel Fortdauer der Haftung an.

39) RG.-Komm. § 701 und Planck erblicken in der Nachsendung der Sachen einen Gefälligkeitsakt des Wirtes, der dann nicht die verschärfte Haftung eintreten läßt.

§ 5.

Inhalt und Umfang der Haftung.

Nach § 701 hat der Gastwirt für den Schaden Ersatz zu leisten, den der Gast durch Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet. Hieraus geht hervor, daß der Gast für jeden anderen Schaden, den er im Gasthaus erleidet, sich nicht auf § 701 berufen kann. In allen anderen Fällen ist der Gastwirt nur auf Grund der allgemeinen Grundsätze schadenersatzpflichtig. Fälle dieser Art sind z. B., wenn der Gast wegen schlechter Beleuchtung die Treppe herunterstürzt, oder wenn er nicht rechtzeitig geweckt wird und hierdurch einen Zug und einen wichtigen Termin versäumt. Soweit den Gastwirt kein Verschulden trifft, haftet er in diesem Falle aus § 278 für das Verschulden von Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient.

Der Gastwirt hat den Schaden zu ersetzen, den der Gast erlitten hat. Hinsichtlich des Inhaltes dieses Schadensersatzes kommen die §§ 249 ff. BGB. zur Anwendung. Regelmäßig soll also gemäß § 249 Naturalrestitution erfolgen. Der Gastwirt hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Weiterhin kann der Gast aus § 249, 2 ganz allgemein, soweit der Schadensersatz wegen Verletzung der Person oder wegen Beschädigung der Sache zu leisten ist (facultas alternativa zugunsten des Gläubigers) und aus § 251, wenn eine Naturalrestitution unmöglich oder zu einer Entschädigung nicht genügend ist, eine Entschädigung in Geld zu verlangen. Zugunsten des Wirtes wirkt sich § 251, Abs. 2, insoweit aus, als dieser den Gast dann, wenn die Naturalrestitution nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist, in Geld entschädigen kann (facultas alternativa zugunsten des Schuldners).

Nach § 252 umfaßt der zu ersetzende Schaden nicht nur den Ersatz der entstandenen Vermögenseinbuße, sondern auch Ersatz für den entgangenen Gewinn (lucrum cessans)[40].

Nach gemeinem Rechte haftete der Gastwirt für alle eingebrachten Sachen ohne Rücksicht auf den Wert derselben. Die Erwägung, daß besonders die Gleichstellung von Wertsachen mit den übrigen eingebrachten Sachen nicht gerechtfertigt sei, und daß,

---

40) So auch Scheel S. 54 u. a.

wenn ein Wirt einmal eine Kostbarkeit von großem Wert ersetzen müßte, dieses seinen finanziellen Zusammenbruch herbeiführen könnte, ließ den Gesetzgeber im sächsischen Gesetzbuch im § 1288 bestimmen, daß sich der Wirt durch Anschlag, der in dem dem Fremden zur Beherbergung angewiesenen Raume, schon bei der Aufnahme auffallend, angebracht sein müßte, von der Haftpflicht für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten befreien konnte, wenn er sich gleichzeitig bereit erklärte, diese Gegenstände in Verwahrung zu nehmen.

Im § 627 des ersten Entwurfes wurde auf Grund eines 1878 — der 1873 gestellte erste Antrag wurde abgelehnt — vom Verein der Gasthofbesitzer gestellten Antrags der der Kommission für das BGB. überwiesen wurde, die Bestimmung aufgenommen, daß die Bestimmung der verschärften Haftung für solche Sachen ausgeschlossen sei, „welche nicht zu den laufenden Bedürfnissen des Gastes gehören".

Da aber der Begriff der laufenden Bedürfnisse ein sehr schwankender ist, erhob sich gegen diese Bestimmung lebhafter Widerspruch. Deshalb wurde in der Kommission für die zweite Lesung in Anlehnung an ein französisches Gesetz [41]) die Haftung bei Wertsachen auf 1000 Mark festgesetzt, soweit nicht diese Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen vom Gastwirt zur Aufbewahrung übernommen sind, oder er aber die Aufbewahrung abgelehnt hat oder aber der Schaden von ihm oder seinen Leuten verschuldet wird (§ 702).

Die Begrenzung auf 1000 Mark bezieht sich auf den Schaden, den der Gast erlitten hat, nicht auf den Wert der Sachen. Denn selbst wenn der Wert der Sachen geringer als 1000 Mark ist, kann der Schaden für den Gast höher als diese Summe sein, und dieser dann eben bis 1000 Mark einen Schadensersatzanspruch geltend machen [42]).

Sehr umstritten ist die Frage, ob die Grenze von 1000 Mark in dem Falle, daß eine Familie zusammen in ein Hotel einzieht, für alle Mitglieder zusammen gilt, oder aber der Wirt jedem einzelnen Mitglied für die von ihm eingebrachten Sachen bis zum Werte von 1000 Mark unbeschränkt haftet. Einige Schriftsteller [43])

41) Gesetz v. 28. 4. 1889: Il sera ajouté à l'article du code civil le paragraphe suivant: „Cette responsabilité est limitée à mille francs pour les espèces monnayées et les valeurs ou titres au porteur de toute nature non déposés réellement entre les mains des aubergistes ou hôteliers".

42) Warneyer § 702; Planck § 702, II.

43) Oertmann § 702, I, 2.

gehen von dem Gesichtspunkte aus, ob die Aufnahme dieser Familienmitglieder auf Grund eines Aufnahmeaktes erfolgt ist oder aber, ob mehrere selbständige Aufnahmeakte als vorliegend anzunehmen sind. Andere Schriftsteller[44]) wollen die einmalige Haftung von 1000 Mark dann eintreten lassen, wenn das Familienhaupt mit unselbständigen Familienmitgliedern im Gasthaus Herberge genommen hat, während Planck[45]) jede Zusammenrechnung ausschließt. Planck führt aus, daß für diese seine Meinung sowohl der Wortlaut des § 702 selbst als auch der Zusammenhang mit § 701 spricht. Nach § 701 hat jeder Gast selbständig den dort bestimmten Anspruch; bei einem unselbständigen Familienmitgliede wird dieser zwar nicht von diesem selbst, sondern von seinem gesetzlichen Vertreter erhoben; er bleibt aber immer nur Vertreter des Beschädigten. Dieser Anspruch steht nach § 701 jedem Gaste selbständig zu. Es liegt aber kein Grund vor, daß zugleich mit der Beschränkung dieses Ersatzanspruches auf 1000 Mark bei Wertsachen eine Änderung dieses Anspruches auch in der Richtung hätte bestimmt werden sollen, daß, wenn mehrere Familienmitglieder sich beherbergen lassen, dieser Ersatzanspruch auch insoweit noch verringert wird, daß der Wirt nur ihnen gemeinschaftlich bis 1000 Mark haftet.

Diese Meinung scheint mir auch die richtige zu sein, zumal wenn man berücksichtigt, daß der Gewinn des Wirtes immer ein entsprechend größerer sein wird. Die Preise pflegen meist für Familienmitglieder nicht geringer zu sein, als für andere Gäste. Es liegt deshalb auch kein Grund vor, daß die Haftung des Gastwirtes weniger stark sein soll.

Unter Wertsachen sind nach dem Gesetzestext „Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten" zu verstehen.

Bei der Festlegung dieser Begriffe wird man bei Berücksichtigung des Zweckes, wegen dessen der Gesetzgeber diese Bestimmung erlassen hatte, nämlich damit „dem Gastwirt nicht unter Umständen bedeutende unabsehbare Verpflichtungen auferlegt würden[46])", diesen Begriff möglichst weit fassen[47]).

Eine gesetzliche Definition ist für den Begriff der Kostbarkeiten nirgends gegeben, obgleich das Wort „Kostbarkeiten" im

---

44) Windscheid-Kipp II, § 384, 2c; a. M. RG.-Kommentar § 702, 1, der den Gastwirt für jedes einzelne aufgenommene Familienmitglied mit 1000 Mk. haften läßt.

45) § 702, 2; ebenso Langen S. 114.

46) Prot. Bd. 2, S. 407.

47) Dornauer S. 49.

BGB. erst einmal im § 372 und ferner noch im § 1818 wiederkehrt, außerdem auch noch zweimal im HGB.[48]).

Bei Entscheidungen des RG., die sich mit dem Frachtverkehr befaßt haben und damit, was hierbei als Kostbarkeit angesehen werden muß, ist verschiedentlich davon ausgegangen, daß es sich um Sachen handeln müsse, die im Verhältnis zu ihrem Umfang und Gewicht von besonders hohem Wert seien[49]).

Man muß aber bei dem Gastwirt es weniger auf diese Merkmale abstellen, als auf die allgemeine Verkehrsauffassung; es kommt hierbei aber immer auf den Einzelfall an. Denn die Verkehrsauffassung ist für Gäste eines Luxushotels eine andere, als für Gäste eines einfachen und kleinen Gasthauses.

Es ist also die allgemeine Verkehrsanschauung bei der Beurteilung dieser Frage maßgebend. So hat das RG.[50]) einmal entschieden, daß z. B. ein Pelzmantel, wenn es sich nicht um ein ganz besonderes Prunkstück handelt, noch keine Kostbarkeit ist.

Wenn man die Verkehrsauffassung in der dargelegten Definition zur Richtschnur macht, so kann die gleiche Sache in einem Falle eine Kostbarkeit sein, in einem anderen Falle wiederum nicht[51]).

Nicht zu zweifeln ist, daß der Gastwirt für alle drei Arten von Wertsachen zusammen nur bis zum Betrage von 1000 Mark haftet, nicht etwa für jede Art. Dies geht klar aus dem Gesetzestext hervor.

Bestritten ist aber, wie zu entscheiden ist, wenn dem Gaste durch mehrere selbständige Handlungen wiederholte Beschädigungen oder Verluste beigefügt sind. Man wird aber, dem Sinne des Gesetzes gemäß, um den Gastwirt vor zu großen Verlusten zu schützen, zu dem Ergebnis kommen, daß der Gastwirt nur bis insgesamt 1000 Mark haftet[52]).

Der Betrag von 1000 Mark ist als Wertgrenze nach dem Stande des Geldwertes bei Erlaß des BGB. aufzufassen. Man muß ihn deshalb dem heutigen Stande der Valuta entsprechend erweitern und gegenwärtig Reichsmark darunter verstehen[53]).

Im Falle der Übernahme zur Aufbewahrung — dieselbe Wirkung hat die Ablehnung der Aufbewahrung, wenn der Gast

48) §§ 429, 462 HBG.
49) RG. 75, S. 190; 94, 115; 100, 111 usw.
50) RG. 105, S. 202.
51) So auch u. a. Scheel S. 56.
52) RG.-Komm. § 702, 1; Langen S. 114, Anm. 11; A. M. Dernburg S. 602.
53) RG.-Komm. § 702, 1.

selbst aufgenommen ist — in Kenntnis dieser Eigenschaft als Wertsachen haftet der Wirt über § 702 hinaus nicht nur als Verwahrer, sondern auch in Gemäßheit des § 701.

Auch im Falle des Verschuldens von seiten des Gastwirts oder von seinen Leuten wird die Haftpflicht des Wirtes nicht begrenzt. Unter Verschulden ist hier nicht nur eine unerlaubte Handlung zu verstehen, sondern es liegt auch dann schon ein Verschulden vor, wenn der Schaden durch schuldhaftes Verletzen der einem Gastwirt bzw. seinen Leuten obliegenden vertragsmäßigen Pflichten herbeigeführt ist.

§ 6.

Ausschluß der Haftung.

Grundsätzlich läßt das Gesetz den Gastwirt für jeden Schaden haften, den die eingebrachten Sachen des Gastes erleiden. Es würde aber nicht dem Zwecke des Gesetzes entsprechen, wenn diese Haftung auch dann eintreten würde, wenn der Umstand, auf dem dieselbe begründet ist, nicht in den Einrichtungen des Gasthofes und in den besonderen Verhältnissen des Gastwirtschaftsbetriebes begründet liegt. Diese Fälle, die die Haftpflicht ausschließen können, liegen einmal dann vor, wenn einer der drei Fälle, die in § 701, Abs. 1, Satz 2, gegeben sind, vorliegt, und weiterhin dann, wenn schon nach allgemeinen Rechtsregeln die Haftung beschränkt oder ausgeschlossen werden kann.

I. Die Fälle des § 701 sind, wenn der Schaden:

1. von dem Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird,
2. durch die Beschaffenheit der Sachen oder
3. durch höhere Gewalt entsteht.

Zu 1: Es genügt, wenn der Schaden von dem Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer bei dem Gaste aufgenommenen Person verursacht ist. Dieses geht über das gemeine Recht hinaus; denn dort wurde nur die Haftpflicht des Gastwirts bei Verschulden des Schadens durch den Gast ausgeschlossen. Hierauf kommt es im BGB. aber nicht an. Der Gastwirt wird dann von der strengen Haftpflicht befreit, wenn der Gast allein oder hauptsächlich den Schaden verursacht hat, wobei es nicht auf ein Verschulden des Gastes ankommt.

Diese Schadensverursachung muß durch den Gast selbst, einen Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, geschehen sein. Unter Begleitung wird man diejenigen verstehen, die in einer gewissen Zugehörigkeit zu der Sache stehen. So sind als Begleiter des Gastes Familienangehörige, Dienstboten, die zu ihm gehören, und auch sonstige Reisegenossen zu verstehen [54]).

Als Personen, die der Gast bei sich aufgenommen hat, muß man diejenigen annehmen, die sich mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Gastes in dessen Räumlichkeiten aufhalten mit Ausschluß der Leute des Gastwirts, die in Erfüllung ihrer Berufspflichten bei dem Gaste erscheinen. Zu diesen Personen gehören also Freunde und Bekannte, die den Gast besuchen, ebenso wird man den Briefträger, welcher dem Gaste Post bringt, zu diesen Personen rechnen [55]).

Nach Planck [56]) gehören aber nicht solche Personen dazu, die der Gastwirt bei dem Gaste einführt, oder deren Dienst er dem Gaste anempfiehlt.

Da es nur auf die Verursachung, nicht auf das Verschulden des Schadens ankommt, so wird der Gastwirt auch frei, wenn diejenige Person, die den Schaden verursacht hat, soweit sie nur eben der Gast selbst, Begleiter desselben oder aufgenommene Person ist, ein 4jähriges Kind oder ein Geisteskranker ist [57]).

Zu 2: Die Haftung ist auch dann ausgeschlossen, wenn der Schaden durch die Beschaffenheit der Sachen entstanden ist. Selbstverständlich ist, daß es nicht genügt, daß der Schaden, der durch äußere Umstände herbeigeführt ist, nicht eingetreten wäre, wenn die Sache nicht diejenige Beschaffenheit gehabt hätte, welche sie in Wirklichkeit hatte [58]). Langen gibt hier als Beispiel, daß die Vase aus Glas, die vom Tisch gefallen ist, nicht zerbrochen wäre, wenn sie aus Metall gewesen wäre. Es ist erforderlich, daß die „innere" Beschaffenheit der Sache der Grund war, daß der Schaden entstanden ist. Hierunter muß man Fälle wie Selbstentzündung, Fäulnis und Verderb der Sachen rechnen, wenn sie, wie Langen [60]) sich ausdrückt, „durch die natürliche Beschaffen-

54) Planck § 701, 3a.
55) Langen S. 99, Anm. 6.
56) § 701, 3a, ebenso Warneyer § 701, VI.
57) Goldmann-Lilienthal S. 722, Anm. 18.
58) Planck § 701, 3c.
59) S. 97.
60) S. 98.

heit der beschädigten Sachen in Verbindung mit der regelmäßigen und normalen Einwirkung der Naturkräfte ohne weitere äußere Veranlassung" entstanden sind.

Dann gehören die Fälle hierher, wo der Schaden auf der fehlerhaften Eigenschaft der eingebrachten Sache selbst beruht. Das Pferd, das an einer Krankheit, die es schon früher gehabt hat, stirbt, dürfte unter diese Fälle zu zählen sein.

Nicht erforderlich ist, daß gerade die beschädigten Sachen den Schaden verursacht haben. Es genügt auch, wenn der Schaden durch die Beschaffenheit einer anderen Sache des Gastes herbeigeführt ist. Z. B. die Wäsche des Gastes wird dadurch beschädigt, daß ein Tintenfaß, das der Gast im Koffer hat, ausläuft [61]). Nicht dagegen tritt der Ausschluß der Haftung für den Gastwirt ein, wenn der Schaden durch die Beschaffenheit der Sachen entstanden ist, die ein anderer Gast eingebracht hat [62]).

Zu 3: Der dritte Haftungsausschließungsgrund ist dann für den Wirt gegeben, wenn höhere Gewalt vorliegt. Im Rahmen dieser Arbeit ist es nicht möglich, auf die verschiedenen Theorien, die über „höhere Gewalt" bestehen, einzugehen. Nach der absoluten (objektiven) Theorie, die mir für die Schadenshaftung die richtige zu sein scheint, gehören zu derselben alle Ereignisse, welche von außen her eingreifen und die unter gewöhnlichen Umständen voraussehbaren Gefahren merklich übersteigen [63]).

Nach einem Urteil des Reichsgerichts [64]) gehören nicht zu den Fällen höherer Gewalt Diebstähle, selbst wenn sie von besonders raffinierten internationalen Hoteldieben ausgeführt werden, weil der Wirt größerer Hotels damit rechnen muß, und deshalb besondere Sicherheitsmaßregeln treffen muß. Auch Brandschäden, die im Innern des Gasthauses eintreten, fallen nicht unter höhere Gewalt [65]), während eine Feuersbrunst, die von außen kommt, wohl als höhere Gewalt gerechnet werden muß.

II. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann ein Wegfall der Haftpflicht durch Partei-Vereinbarung ausgeschlossen werden, wie es sich aus der dispositiven Art der Vorschriften der §§ 701 [66]) ff.

---

61) Motive, Bd. 2, S. 587.
62) Warneyer § 701, VI.
63) Ennecerus Bd. I, 1, § 200, kommt zu demselben Ergebnis, indem er bei der Schadenshaftung die objektive, bei Entschuldigung für Fristversäumnis die subjektive Theorie anwendet.
64) RG. Z. 75, S. 386.
65) RG.-Kommentar, § 701, 6.
66) So u. a. Henle II, S. 477/478.

ergibt. Aus § 701, 3, geht nun hervor, daß der Gastwirt durch einseitige Erklärung die strenge Haftung nicht ablehnen kann. Sie kann nur dann wegfallen, wenn der Gast die Weigerung des Gastwirts, die strenge Haftung zu übernehmen, ausdrücklich oder stillschweigend angenommen hat; es muß immer zu einem Vertrag zwischen Gastwirt und Gast gekommen sein, in welchem die Haftung ausgeschlossen wird. Ein Anschlag dieser Art kann aber niemals als Vertrags-Offerte in dieser Richtung von seiten des Gastwirts aufgefaßt werden, ebenso wie auch das Schweigen des Gastes, selbst wenn er den Anschlag gelesen hat, als Vertrags-Annahme nicht angesehen werden kann[67]). Die Ansicht von Enneccerus[68]), daß der Fall wohl anders läge, „wenn der Wirt oder seine Leute den Gast, bevor der Gastaufnahmevertrag geschlossen ist, auf den Anschlag hingewiesen haben", ist nicht richtig; denn, wie schon dargelegt, — auch Enneccerus selbst vertritt ja diesen Standpunkt[69]) —, kommt es für die Entstehung der strengen Haftpflicht nicht auf den Abschluß des Gastaufnahme-vertrages an. Es ist ja auch schon dargelegt, daß die Haftung aus §§ 701 ff. schon sehr wohl vor Abschluß des Gastaufnahme-vertrages entstanden sein kann. Aber auch zu einem nachträglichen Erlaß der eventuell schon entstandenen strengen Haftpflicht dürfte der Hinweis auf den Anschlag nicht genügen. Der Gastwirt muß einen eindeutigen Vertrag in dieser Beziehung geschlossen haben.

Deshalb verlangt Henle[70]), ausgehend von der Erkenntnis, daß die Vorschrift des § 701, Abs. 3, „Bedacht auf eine bedrängte Lage des nach Unterkunft suchenden Gastes nimmt", mit Recht, daß der Gast ganz besonders auf den Streichungsvermerk der Ersatzpflicht, wie er sehr oft von dem Gast bei der Unterzeichnung des Meldeformulars verlangt wird, hingewiesen wird.

Hiergegen wird gesagt[71]), daß diese Vereinbarung des Ausschlusses gegen die guten Sitten verstoßen könne, wenn eine Zwangslage des Gastes ausgenutzt wird, oder wenn eine solche durch Ringbildung erst noch geschaffen wird. Deshalb würde eine Abmachung, die dahingeht, den Gastwirten auch die Haftung wegen vorsätzlicher Beschädigung der eingebrachten Sachen des Gastes im voraus zu erlassen, nichtig sein (§ 276, 2); denn eine solche wäre gegen die guten Sitten!

---

67) Enneccerus § 393, II.
68) Enneccerus § 393, Anm. 10.
69) Enneccerus § 393, I, 2.
70) II, S. 477.
71) RG.-Kommentar § 701, 5.

Weiterhin braucht der Wirt nicht für den Schaden zu haften, den ein Begleiter des Gastes oder eine Person, die er bei sich aufgenommen hat, an seinen Sachen verursacht hat. Dieses entspricht auch nur Billigkeitsgründen, da der Gast über diesen Personenkreis selbst die Bestimmung hat und sich diese Gefahren nicht aus dem Gastwirtschaftsbetriebe als solchem ergeben.

§ 7.

Wegfall der Haftung.

Aus der Erwägung heraus, den Gastwirt zu schützen, daß er wegen eines Verlustes oder einer Beschädigung von eingebrachten Sachen noch nach allzulanger Zeit von einem Gast in Anspruch genommen werden kann, und weiterhin, um ihm die Möglichkeit zu geben, die Angaben des Gastes zu prüfen und die Ursachen des Schadens zu ermitteln, ist durch den § 703 bestimmt, „daß der dem Gast auf Grund der §§ 701 und 702 zustehende Anspruch erlischt, wenn nicht der Gast unverzüglich, nachdem er von dem Verlust oder der Beschädigung Kenntnis erlangt hat, dem Gastwirt Anzeige macht, sofern nicht § 703, 2, in Frage kommt.

Die Anzeige muß unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121) erstattet werden. Die Anzeige muß an den Gastwirt gerichtet sein. Es wird nicht ohne weiteres genügen, daß der Gast irgendeinem Dienstboten oder Angestellten diese Mitteilung macht[72]). Diese Anzeige wird nur dann genügen, wenn die Person, der er die Mitteilung macht, wirklich Vertretungsmacht hat — wie z. B. ein Geschäftsführer solche meistens haben wird — oder aber, wenn diese Person als Beauftragte des Gastes die Anzeige dem Gastwirt noch rechtzeitig machte.

Aus dem Unterlassen der unverzüglichen Anzeige erlöschen nur die besonderen Ansprüche aus den §§ 701 und 702. Wenn der Gast aber noch anderweitige Ansprüche gegen den Gastwirt hat, so gehen diese Rechte nicht unter. Dieser Fall liegt z. B. dann vor, wenn der Schaden durch unerlaubte Handlung des Gastwirts entstanden ist. Der Anspruch aus dieser unerlaubten Handlung bleibt unabhängig von der Anzeigepflicht aus § 703 bestehen. Die Anzeigepflicht fällt nach § 703, 2, dann weg, wenn die

---

72) Langen S. 122.

Sachen dem Gastwirt zur Aufbewahrung übergeben waren, „da der Gastwirt dann in der Lage sei, auch nach Ablauf geraumer Frist die Angaben des Gastes auf ihre Richtigkeit zu prüfen [73])". Auch wenn die Sachen dem Stellvertreter des Gastwirts übergeben sind, wird man aus denselben Gründen die verschärfte Haftung nicht erlöschen lassen [74]).

73) Protokolle Bd. II, S. 411.
74) Langen S. 121, Anm. 6.

Lebenslauf.

Am 20. November 1903 wurde ich als Sohn des Zahnarztes Dr. Wilhelm Persen und seiner inzwischen verstorbenen Ehefrau Gertrud, geb. Müller, zu Schwerin i. M. geboren. Zuerst besuchte ich die Schule in Berlin und dann das „Alte (humanistische) Gymnasium" zu Bremen; in Bremen bestand ich 1923 die Reifeprüfung. Zuerst studierte ich in Berlin Mathematik und Physik; dann widmete ich mich in Berlin und Rostock dem Studium der Rechtswissenschaft. Am 1. November 1928 bestand ich das erste juristische Staatsexamen vor dem Landgericht in Rostock. Am 22. November 1928 wurde ich zum Referendar ernannt. Meinen Vorbereitungsdienst bis zu meinem Ausscheiden verbrachte ich insbesondere in Rostock; einige Monate war ich auch in Bad Doberan, Sternberg und Grevesmühlen beschäftigt. Am 1. September 1933 schied ich auf meinen Antrag aus dem Staatsdienst aus.

Es sei mir an dieser Stelle gestattet, meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Henle, für seine liebenswürdige Förderung und für das mir gezeigte Wohlwollen meinen aufrichtigen Dank auszusprechen.

Wilhelm Persen.